

دكتور

أبو زيد صبور

معيد كلية الحقوق - جامعة عين شمس
أستاذ القانون التجارى والبحرى
محام لدى محكمة النقض

الشركات التجارية

في

القانون المصرى المقارن

١٩٩٢ - ١٩٩٣

ملتنم الطبع والنشر
دار الفكر العربى
١١ ش. جوار مبنى القاهرة
ص.ب. ١٣٠ ت: ٣٩٢٥٥٢٢



الدكتور أبو زيد رضوان

رئيس قسم القانون التجارى والبحرى
كلية الحقوق - جامعة عين شمس
محام لدى محكمة النقض

الشركات التجارية

في

القانون المصرى المقارن

ملتنم الطبع والنشر
دار الفكر العربى
١١ ش. جراد مسمى القاهرة
ص ١٣٠ ت ٣٩٥٥٤٣

الكتاب الأول

- ١- النظرية العامة للشركة
- ٢- شركات الأشخاص والشركة ذات المسؤولية المحدودة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

نبذة عامة في تاريخ الشركات :

١ - تقوم فكرة الشركة أساساً على نوع من التعاون بين شخصين فأكثر لجمع رموس أموال لاستغلالها في مشروع معين ، قد يعجز الفرد بمفرده عن القيام به ، بالنظر الى قدراته المالية المحدودة أو حياته التي قد لا تطول . وفكرة التعاون هذه تفترض أن يتقاسم كل شخص مع الآخر المغنم والمغارم التي تنجم عن استغلال المشروع المشترك . ويقال في هذه الحالة أن القائمين على المشروع يأكلون « العيش والملح » معاً .

ويرى البعض من الفقهاء أن فكرة الشركة بهذا التصور ليست حديثة ، بل تمتد جذورها التاريخية الى عهود سحيقة في الحضارات القديمة ، سيما الحضارة البابلية وما قدمته للبشرية من تقنين عرف باسم قانون حمورابي^(١) ، كما أن الأغريق لم يجهلوا فكرة التعاون هذه ، سيما في التجارة البحرية ، وإن كان هذا التعاون يتم على شكل قرض يقدمه من يملك المال إلى مجهز السفينة أو من يستغلها مقابل اقتضاء فائدة ضخمة كلما عادت السفينة سالمة^(٢) .

ولقد عرف الرومان بدورهم فكرة الشركة بالرغم من أن اقتصاد روما كان اقتصاداً زراعياً يستحيل فيه قيام الشركة بدور فعال ، كما أنه كان من الصعب على تلك الفكرة أن تتسجم مع القانون الروماني ، وقد كان قانوناً شكلياً ، ولقد استمدت فكرة الشركة عند الرومان أصلها

(١) راجع : Beyer : Contribution à l'histoire juridique de la 1^{er} dynastie babylonienne. Paris 1923; Revillout; Les obligations en Droit Egyptienne. Paris. 1886.

(٢) راجع : Beauchet : Histoire du droit privé de la République atténienne. Paris 1897.

R. Monier; Traité de droit Romain. t 2. N; 133. راجع :
P. 239.

تاريخي مما عرفوه بنظام « الملكية العائلية Copropriété Familiale » . وقد كان نظاماً يجمع بين أفراد العائلة الواحدة ، ممن تجمع بينهم روابط الدم لاقتسام الغنم والغرم الناتج عن هذه « الشركة » العائلية^(١) ويرى البعض أن هذا النوع من التعاون ، بعد تطويره وتحويره في القرون الوسطى ، هو الأصل التاريخي لشركات التضامن^(٢) . ومع التطور كان يسمح للأجانب من معارف الأسرة بالدخول في هذه الشركة كلما أيقنت أنه لديه نية المشاركة affectio Societatis . لكن الشركة بمفهومها الأساسي ، فكرة المشاركة وتحقيق الربح ، لم تظهر في القانون الروماني إلا خلال القرن الثاني قبل الميلاد بظهور الجيوش وحاجتها إلى الامدادات والسفن والأسلحة ، الانشغال العامة .

وبعد حرب العرب اأقدمون الشركة قبل ظهور الاسلام الذي أقر مشروعيتها^(٣) . غير أن الفقه الاسلامي لم يجعل للشركة وجوداً مستقلاً عن وجود أعضائها ، ولا تتمتع بذمة أو شخصية قانونية مستقلة . وتعرف الشريعة الاسلامية ثلاثة أنواع من الشركات ، بعبارة أخرى تعطي الشريعة الاسلامية للفظه الشركة ثلاثة معان : شركة الأباحة : وهو ما أبيح للناس أن ينتقموا به جميعاً كالماء والكلا والنار ، وشركة الملك : كان يشترك اثنان أو أكثر بارادتهم في ملكية شائعة لعين من الأعيان عن طريق الوصية ، أو أن تكون شركة الملك سببها الوراثه « كالشركة » التي تقوم بين الورثة في المال الموروث . أما النوع الثالث ، وهو المهم في طرنا ، فهو ما تسميه الشريعة الاسلامية بشركة العقد ، وهي — كما يدخل

(١) راجع : J. Escarra ; Traité théorique et pratique de droit commercial. 1950 t. I. P. 7.

(٢) راجع : G. Ripert , P. Durand , R. Roblot ; Traité de droit commercial. 1963 t. I. P. 362.

وانظر مكسى ذلك :

C. Vivant ; Traité de droit commercial.

Tradé V. Escarra Paris 1960 t. 2. P. 131.

(٣) انظر الشرح في الفقه الاسلامي (بحوث مختارة) للأستاذ الشيخ علي الخليل . القاهرة ١٩٦٢ ..

على ذلك اسمها ، عبارة عن عقد بين اثنين أو أكثر للاستئثار في المال المستثمر وربحه ، ويطلق عليها لغة الشريعة شركة العنان ، أو أن يقدم لبعض المال والآخر عمله ، وتسمى شركة المضاربة أو شركة القراض^(١) .

٢ - ولقد تبلورت فكرة الشركة بشكل واضح في القرون الوسطى . ولعل من بين الأسباب الرئيسية لهذا التطور هو موقف الكنيسة والشريعة الإسلامية من القرض بفائدة والنظر إليه باعتباره نوعاً من الربا . ولقد حرمت الكنيسة هذا القرض في بداية القرن الثاني عشر . ولقد كان لموقف الكنيسة آنذاك ما يبرره في الواقع الاجتماعي والاقتصادي . إذ كان مجتمع القرون الوسطى - قبل انتعاش البورجوازية التجارية - يقوم أساساً على الزراعة وهي اقتصاد مغلق . وكانت القروض بفائدة هي قروض استهلاك ، أي قروض مجببة *Prêts Stériles* تقدم للمحتاجين من صغار الناس^(٢) . ولم يكن القرض والحال هذه يؤدي إلى زيادة ما في ذمة المدين تبيح للمقرض أن يقتضي فائدة على ما قدمه له من مال^(٣) . ولقد دفع هذا التحريم المقرضين إلى الالتجاء إلى سبل احتيالية للتخلص من الحظر الذي فرضته الكنيسة ، وقد وجدوا في التجارة البحرية مرتعاً لاستثمار أموالهم ، فكان المقرض يقدم المال لربان السفينة مقابل وعد بالمحصول على جزء كبير من الأرباح ، ولم تمنع الكنيسة في هذا القرض ، الذي عرف بالقرض البحري *Nauticum Foenus* ، بضمان ما قد يتعرض له المقرض من ضياع رأس ماله في حال هلاك السفينة أو غرقها . ولقد

(١) راجع : الشيخ علي الخفيف . المرجع السابق ص ٦٥ وما بعدها .
وبع ذلك ينقسم البعض من فقهاء الشريعة الإسلامية الشركة إلى اثنين عشر نوعاً من الشركات . راجع : علي حيدر : شرح مجلة الأحكام العدلية .
تعريب بهي الحسيني - مكتبة النهضة - بيروت - الكتاب السادس - الشركات ص ١٥ .

(٢) راجع : ثروت اتيس - الفراع الطبقي ويعتقون التجار - القاهرة ١٩٦٥ ص ٩٥ .

(٣) J. Hamel, G. Lagarde : Traité de droit commercial. Paris 1954 T. I. P. 25.

شعاع تلك القروض ، وكانت تعرف « بالكومانداندا » Commanda ، في القرن الرابع عشر ، وامتد شسيعوها الى التجارة البرية ، واستطاع المقرضون - وساعدهم في ذلك ظهور حركة الاصلاح الدينى المعروفة بالحركة الكلفانية - أن يفوزوا بموافقة الكنيسة عليها باعتبارها قروضا منتجة^(١) Prêts Productifs ، لا يستعملها المدين لقضاء حاجياته الذاتية ، وانما لاستغلالها في تجارة تدر عليه ربحاً . والى عقد « الكومندا » هذا يرجع - على ما سنرى - أصل شركة التوصية^(٢) ، بل وأيضاً شركة المحاصة^(٣) .

ولقد جاء القرن السادس عشر وبدأ معه الاهتمام التشريعى يتجه نحو الشركات ، وكانت أساساً تتحصر في شركات الأشخاص وهى شركة التضامن وشركة التوصية^(٤) ، وصدرت عدة مراسيم تشريعية تنظم هاتين الشريكتين وتخفضهما منذ ميلادها لنوع من العلاتية والشهر ، ثم جاءت في النصف الثانى من القرن السابع لائحة جاك سافاريه (سنة ١٦٧٣) التى أصدرها كولبير وزير مالية لويس الرابع عشر في فرنسا ، واهتمت بتنظيم هذين النوعين من الشركات ، تنظيمياً يكاد يقترب تماماً من هيكلهما القانونى في الوقت الحاضر^(٥) ومن لائحة جاك سافاريه تأثرت نصوص المجموعة التجارية الفرنسية التى وضعها نابليون سنة ١٨٠٧ الى حد بعيد .

(١) راجع : H. Sée; Les origines du Capitalisme moderne Paris 1910.

من ٥ وما بعدهما .

(٢) راجع : E. Saleilles; Etndes sur l'histoire des sociétés en commandités. in Annales de droit commercial. 1895.

من ١٠ وما بعدهما .

(٣) راجع من ٥١١ : Brissaud; Histoire du Droit privé.

(٤) وينبهي أنه كانت توجد شركات محاصة ، ولكنها - على ما سنرى - شركات أهم خصائصها الخفاء ، إذ كانت تعتمد سرا بين أطرافها (المقرض والمقرض) ولا يبدو للأغيار الا شخص واحد يتجر باسمه خاصة وكأنه يتعامل أيضاً لحسابه الخاص .

(٥) راجع : H. Levy-Bruhl; Histoire jurionque des Societé. de commerce en France and XVII et XVIII Siecles. paris 1938.

شركات الأموال :

٣ - وفي نهاية النصف الثاني من القرن السادس عشر بدأ بزوغ نوع جديد من الشركات ، هي شركات الأموال ، تلك التي تقوم أساساً ، من ناحية ، على تجميع رؤوس أموال ضخمة لاستغلالها في مشاريع عجزت أمامها الأفراد وشركات الأشخاص بإمكانياتها المحدودة ، ومن ناحية أخرى ، على تحديد مسئولية الشريك بقدر نصيبه في رأس المال . ولقد كانت الاستكشافات الجغرافية في القرن الخامس عشر هي المحرك الأساسي لظهور تلك الشركات نظراً لما حققته البعثات البحرية الأولى من أرباح طائلة^(١) . ففي سنة ١٥٣٣ أنشأ التجار الانجليز « أخوية وشركة التجار المغامرين لاكتشاف المناطق والاقاليم والجزر المجهولة » . ولقد كان من أهم ما سمعت اليه هذه الشركة هي التجارة مع البلاد الروسية وخاصة منطقة موسكو^(٢) . ولقد قسم رأس مال هذه الشركة الى ٢٤٠ سهماً قيمة كل سهم ٢٥ جنياً استرلينياً . غير أن حياة الشركة كانت موقوتة برحلة بحرية واحدة ، تقسم بعدها الأرباح على أعضاء « الأخوية » الذين كانوا يجددون الشركة في كل رحلة . ومع تعدد الرحلات وتراكم الأرباح أصبحت هذه الشركة - التي تعتبر بحق أصل شركة المساهمة بصورتها الحالية - إحدى المؤسسات القانونية الرئيسية للرأسمالية التجارية^(٣) .

ومع بداية القرن السابع عشر دفعت الأرباح الخيالية التي حققتها

(١) يقال أن ناسكودا جلبها قد عاد الى لشبونة سنة ١٤٩٩ ومعه خبوة من البضائع تربو قيمتها على مئتين ضعفاً من تكاليف الرحلة ، وان الانجليز « دراك » قد عاد من رحلته في أمريكا (١٥٧٧ - ١٥٨٠) وعو بحبل ذهب وفضة وبضائع مهربة تربو قيمتها على المليون ونصف جنيه استرليني ، مع ان تكاليف الرحلة لم تتجاوز خمسة آلاف جنيه .

انظر : المرجع السابق ص ٦٤ H. Sée .
وراجع أيضاً أحد جامع : الرأسمالية الناشئة . ص ٣١ وما بعدها .
(٢) انظر : H. Sée . المرجع السابق ص ٦٥ .

(٣) انظر J. Maillet : Histoire des faits économiques .
باريس ١٩٥٢ ، ص . ٢٢١ وما بعدها .

« التجارة »^(١) مع المستعمرات المكتشفة كثيراً من أصحاب الأموال في إنجلترا وهولندا وفرنسا لتكوين شركات ضخمة على غرار « أخوية » التجار المغامرين. الانجليز . وفي سنة ١٦٠٠ أنشئت في إنجلترا شركة الهند الشرقية لاحتكار التجارة في الهند ، وسنة ١٦٢٠ أنشئت شركة « نيو انجلاند » لاستعمار شمال أمريكا ، وسنة ١٦٧٣ تكونت الشركة الأفريقية الملكية لتجارة الرقيق في أفريقيا ، وفي هولندا تكونت سنة ١٦٠٢ شركة « الهند الشرقية » للتجارة في الهند ، وفي سنة ١٦٠٨ أنشئ بنك أمستردام لتمويل عمليات هذه الشركة^(٢) ، وفي سنة ١٦٢٦ أسست في فرنسا شركة « سان غريستوف » لاستعمار المارتنيك والجوادلوب وسان ديمونج ، وسنة ١٦٢٨ شركة فرنسا الجديدة لاستعمار كندا ، وسنة ١٦٧٣ شركة السنغال لتجارة الرقيق في أفريقيا^(٣) .

ولقد أدى اندفاع المستثمرين نحو هذه الشركات ، حيث مسئولية الشريك فيها معدودة بقدر ما أسهم به في رأس المال ، ومع الحصول على أرباح طائلة ، إلى وقوع كثير من المضاربات العنيفة وظهور شركات وهمية^(٤) ، الأمر الذي أفقد هذه الشركات رصيدها من الثقة لدى

(١) وواقع الأمر أن كلمة « التجارة » هنا لم تكن تعني إلا شعاعاً لنهب ثروات المستعمرات المكتشفة ، إذ لم تكن تعني - كما يقول هنري سي - سوى الاستيلاء عنوة على ممتلكات الوطنيين من أهالي هذه المستعمرات وغير القادرين على الدفاع عن أنفسهم أمام الغزو الأجنبي ، وبفضل أعمال القرصنة هذه استطاع « تجار » البلاد الأوروبية تحقيق أرباح تعادل ثلاثة أمثال ما استثمروه من مال . راجع : H. Sée المرجع السابق ص ٤٩ - ٥٠ .
(٢) راجع : H. Sée . المرجع السابق ص ٧٤ .

(٣) راجع : H. Levy-Bruhl '١٦٣ المرجع السابق ص ١٦٣ .
(٤) وبمثالها الصارخ شركة « البنك العلم » التي أنشأها (جان لـسـو) في فرنسا في مايو سنة ١٧١٦ ، قسم رأس مالها إلى أسهم بقيمة اسمية للسهم ٥٠٠ جنيه ، ارتفعت إلى ١٥٠٠ (!) ثم إلى ١٨٠٠ (!) لتنهبط إلى الصفر بعد أربع سنوات من إنشاء البنك ، ويضيع بذلك أموال المساهمين . انظر : أسكراً المرجع السابق ص ١١ وبا بعدها ، وفي اتجصلتوا أنشئت شركة South Sea Company في يناير سنة ١٧١١ برأس مال قدره ٩ مليون جنيه استرليني ، وفي مايو من ذات السنة ارتفعت قيمة السهم إلى ٦٠٠ ، وفي يونيو إلى ١٠٥٠ ٪ وعادت لتقترب من الصفر سنة ١٧٢٠ . راجع : هنري سي . المرجع السابق ص ١٠٠ - ١٠١ .

أصحاب الأموال وهاجمها بعض الذين تشبعوا بحرية التجارة في القرن الثامن عشر^(١) ، ولقد اعتبر هذا القرن بمثابة عصر سحب الثقة من شركات المساهمة^(٢) ، فصدر في إنجلترا قانون « الفقاع »^(٣) Bubble Act ، حرم عملية طرح أسهم هذه الشركات إلا بأذن من البرلمان أو بمرسوم ملكي^(٤) ، وفي فرنسا ، نظرت الثورة الفرنسية - رغم مناداتها بالحرية الاقتصادية - نظرة ارتياب إلى شركات الأموال ، وبالأذات شركات المساهمة ، فصدر مرسوم بالغاء هذه الشركات وتحريمها مستقبلا تحت أى شكل تكون عليه^(٥) ، إن الوضع تغير عند صدور المجموعة التجارية الفرنسية سنة ١٨٠٧ حيث أقامت تنظيمًا قانونيًا لنوعين من شركات الأموال هي شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم .

نظرة عامة في تاريخ الشركات في الواقع المصرى :

٤ - لا يعني في هذا المقام الا نظرة سريعة في تاريخ شركات الأموال لا سيما شركات المساهمة^(٦) ، ذلك لأن واقعنا المصرى كان قد عرف الشركات الأخرى من خلال تطبيق الشريعة الإسلامية وتبل وضع المجموعة التجارية سنة ١٨٨٣ . ومن المعروف أن الشريعة الإسلامية كانت بمثابة التشريع العام الذى كان يحكم العلاقات القانونية بصفة عامة

(١) راجع : Adam Smith; The Wealth of nations. 1776

« ثروة الأمم » الفصل الأول . البند الثالث . نبذة رقم (١) .

(٢) في هذا المعنى : ثروتا أنيس . المرجع السابق ١١٧ .

(٣) ويسمى بالنظر إلى المضاربات الوهمية التى كانت تتم في اسواق الأوراق المالية على أسهم شركات المساهمة .

(٤) انظر : ص ٢٧ وما بعدها Gower; Company Law

(٥) انظر : أسكارا . المرجع السابق ص ١١ وما بعدها .

(٦) راجع في تاريخ شركات المساهمة في مصر رسالة زينبنا وصديقنا حسام عيسى . المقدمة لدى كلية الحقوق - جامعة الأزهر في يونيو ١٩٦٩ ومعاونها :

L'évolution du Regime juridique des Sociétés anonyme et Sa correspondance aux réalités Sociales.

في الواقع المصري منذ الفتح الاسلامي وحتى تولي محمد علي حكم مصر
في أوائل القرن التاسع عشر .

غير أن الوضع الاقتصادي وهياكله القانونية بدأ يتحول في الواقع
المصري منذ استسلام محمد علي بمقتضى معاهدة لندن سنة ١٨٤٠ والتي
فرضتها عليه انجلترا . وبدأت في النصف الثاني من القرن التاسع عشر
مراحل ربط مصر أو بتعبير أدق ادماج مصر ، باعتبارها وحدة اقتصادية
زراعية ، بالسوق الاقتصادية العالمية التي كانت تسيطر عليها دول غرب
أوروبا الاستعمارية ، سيما انجلترا وفرنسا^(١) ، وأخذت رموس الأموال
الأجنبية - وغالبيتها انجلترا - تتدفق على مصر فيما بين السنوات
من ١٨٦٠ الى ١٨٧٠ لتأسيس شركات مساهمة ولتتجه أساسا للتجارة
بالقطن^(٢) ، وعمليات البنوك^(٣) ، ولم يكن معظم هذه الشركات إلا فروعاً
لمؤسسات تجارية أجنبية^(٤) . ولقد ازدادت حلقات ربط الاقتصاد
المصري بالسوق العالمية إحكاماً عقب انشاء المحاكم المخططة وتقنين
نظام الامتيازات الأجنبية سنة ١٨٧٥ . ولقد كان الدافع وراء هذه
« الإصلاحات » القضائية والتشريعية التي فرضت على مصر هو ائاحة
لرأس المال الأجنبي للعمل في واقع اقتصادي تتشابه هياكله القانونية

(١) انظر : Charles Issawi; Egypte; an economic and social
analysis. Oxford university 1947. p. 21.

وراجع ايضا حسام عيسى - المرجع السابق ص ٦٦ وما بعدها .

(٢) راجع : D. Landes : Bankers and Pashas. International :
finance and economigie impérialisme in Egypte London 1958.

ص ٥٨ وما بعدها ، وص ٢٥١ وما بعدها .

(٣) راجع زبالة سعيد نو القنار .

L'imperialisme britannique en Egypte 1882-1914.

السوريون ١٩٦٦ ص ٦٧ وما بعدها .

وفي تاريخ بنك Crédit Lyonnais في مصر راجع :

J. Bouvier; Le crédit Lyonnais du 1863-1882.

رسالة دكتوراة (في الآداب) أمال السوريون . ١٩٦١ . "جزء الاول
ص ٩٨ وما بعدها .

(٤) راجع في هذا حسام عيسى ، ص ٦٧ .

مع واقع البلاد التي نزع منها ، ولأن الشركات الأجنبية التي تساندها القوى الاستعمارية^(١) ، نوعاً من الظمانينة .

وفي عهد الخديوى توفيق صدرت المجموعة التجارية سنة ١٨٨٣ ، وكادت أن تكون « ترجمة » بالعربية لمجموعة نابليون سنة ١٨٧٠ ، وهذه الأخيرة - كما هو معروف - كانت ترديداً في إطارها العام لأحكام لائحة جاك سافاريه التي صدرت سنة ١٦٧٣ وعُنتت أعراف وعادات التجار في القرون الوسطى .

وقد أقامت المجموعة التجارية المصرية التنظيم القانوني للشركات في المواد من ١٩ إلى ٦٥ وتشمل أربعة أنواع من الشركات : شركة التضامن والتوصية والمساهمة والمحاصة . ولقد أظهر العمل بعض النقائص التشريعية الواردة بالمجموعة التجارية ، سيما فيما يتعلق بشركات المساهمة ، وفي حالة لسد هذا النقص بالنسبة لهذا النوع من الشركات صدر مرسوم من مجلس الوزراء أولهما بتاريخ ١٧ أبريل سنة ١٨٩٩ والثاني في ٢ يونيو سنة ١٩٠٦ . وقد أقام هذان المرسومان نموذجاً قانونياً ليصبح جزءاً لا يتجزأ من عقدها التأسيسي ولا يسمح بالتفويض بإنشاء شركة المساهمة إلا إذا ضمن هذا النموذج في عقدها^(٢) ، ولم تكن لهذه النصوص ، رغم أن مؤسسى الشركة اضطروا إلى الإعلان لها ، الأهمية التعاقدية بحكم ادماجها في عقد الشركة^(٣) . ولقد توالى التشريعات بعد ذلك فصدر قرار لمجلس الوزراء في ١٨ يونيو سنة ١٩٢٣ ، وقراراً ثانٍ في ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ نص فيه على أنه « من الآن فصاعداً لا يقبل مجلس الوزراء الطلبات الخاصة بتأسيس شركات

(١) راجع أحكام الخولى . دروس في القانون التجارى . القاهرة ١٩٦٩ الجزء الثانى . ص ١٨ .

(٢) راجع : Wahi et. A. Malach - Traité théorique et pratique : de droit commercial. Mixte et indigène. comparé avec le droit français.

(٣) انظر : المرحوم الدكتور محمد صالح . شرح القانون التجارى . القاهرة ١٩٦٦ ص ١٢١ .

المساهمة الا اذا كان عقد الشركة الابتدائي وقانونها النظامي مطابقين
للأحكام التي اشتمل عليها هذا القرار الأخير » .

٥ - وبعد إلغاء الامتيازات الأجنبية سنة ١٩٣٦ أطلقت يد
المشرع المصري ، فصدر القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ الخاص بشركات
المساهمة . ورغم ما يوجهه الفقه المصري من نقد لهذا القانون حيث إنه
لم يتضمن تنظيمًا شاملاً لهذا النوع من الشركات ، إلا أن هذا القانون
يبدو في نظرنا بمثابة خطوة تشريعية الى الأمام كان لها خطورتها بالنظر
الى الواقع المصري آنذاك . ذلك لأن هذا القانون قد استهدف أساساً
تمصير شركات المساهمة وإحكام الرقابة عليها ، وكان ذلك ليس بالأمر
السهل واليسير في تلك الحقبة من تاريخنا المصري^(١) . إذ استلزم
هذا القانون في مادته الرابعة أن يكون المصريون ٤٠٪ على الأقل من
أعضاء مجلس الإدارة ، كما استلزم في مادته السادسة ضرورة الاحتفاظ
للمصريين بنسبة ٥١٪ على الأقل من أسهم شركات المساهمة سواء عند
التأسيس أو عند زيادة رأس المال ، هذا بالإضافة الى ما اشترطه من
ضرورة شغل المستخدمين والعمال المصريين لنسب معينة في مجموع
العاملين بالشركة وضرورة تقاضيمهم لحد أدنى من الأجور المدفوعة^(٢) ،
كذلك كان من بين ما استهدفه هذا القانون هو محاربة الاتجار بالنفوذ
السياسي لمصلحة الشركات^(٣) . غير أن قانون ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ قد
أدخلت عليه بعض التعديلات سيما في مادته السادسة وذلك بمقتضى
القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٥٢ والذي خفض نسبة أسهم المصريين الى
٤٩٪ بدعوى تشجيع رأس المال الأجنبي على القدوم الى مصر^(٤) ،

(١) راجع حسام عيسى . ص ٣٦٢ وما بعدها .

(٢) بالنسبة للمستخدمين اشترطت المادة الخامسة ان تكون نسبتهم
٧٥٪ على الأقل ويتقاضون ٦٥٪ على الأقل من الاجور المدفوعة .
وبالنسبة للعمال استوجب القانون ان تكون نسبتهم ٩٠٪ على الأقل
ويتقاضون ٨٠٪ من الاجور .

(٣) اكتم الخولي . ص ١٨ .

(٤) وكان قانون ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ هدفاً للنقد بين جانب اتحاد
الصناعات المصري بقوله ان المادة السادسة منه تقيم عقبات أمام تشجيع
حقول رأس المال الأجنبي الذي يجب تشجيعه (٥) راجع مجلة اتحاد
الصناعات المصرية سنة ١٩٤٩ ص ٢٠٧ وما بعدها .

ولقد تأيد هذا الاتجاه بمحور القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٣ الخاص بتشجيع استثمار الأموال الأجنبية في مشروعات التنمية الاقتصادية .

٦ - وفي سنة ١٩٥٤ صدر القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ . وقد جاء تشريعاً شاملاً استهدف إعادة تنظيم شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والتي كان يحكمها الى جانب المجموعة التجارية والمدنية تشريعات وقرارات متناثرة^(١) ، كما استحدث نوعاً جديداً ، لم يعرفه الواقع المصري من قبل ، وهي الشركات ذات المسؤولية المحدودة .

ولقد أدخلت على هذا التشريع تعديلات كثيرة ومتلاحقة^(٢) أملاً في الظروف الاقتصادية والسياسية التي اكتتفت الواقع المصري سيما في الفترة ما بين ١٩٥٦ - ١٩٦١ . إذ ثبت بالتجربة أن رأس المال الأجنبي والمحللي لم يتجه - على ما كان مأمولاً - نحو التنمية الاقتصادية سيما في مجالات الصناعة الثقيلة وصناعة الأساس ، وإنما ركز كل اهتماماته في الصناعات التحويلية والأعمال المصرفية والتجارية^(٣) ، وهي مرتع خصب للكسب السريع . وبات ضرورياً مواجهة ذلك ، وكان - بعد تأميم الشركة العالمية لقناة السويس في يوليو سنة ١٩٥٦ - انشاء المؤسسة الاقتصادية بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٧ ، استهدفت - حسبما يتضح من نص المادة الرابعة - تطوير الاقتصاد الوطني في مجالات التجارة والصناعة والزراعة والأعمال المصرفية . ولقد كانت وسيلة المؤسسة الاقتصادية في سبيل تحقيق هذا الغرض انشاء مشروعات عامة اتخذت شكل شركات المساهمة ، وذلك إلى جانب

(١) راجع المذكرة الإيضاحية لهذا القانون والتي تنص عن اهدافه وتطور حول الرغبة في جمع شمل القواعد المتعلقة بشركات المساهمة وتكيلة مواضع النقص فيها وتهديب صياغتها . وإقامة توازن بين الحرية الاقتصادية والتنظيم لحماية المخزين ، ثم التوسيع على رؤوس الأموال الأجنبية التي تستثمر في مصر في مشروعات التنمية الاقتصادية .

(٢) من هذه التعديلات قوانين رقم ٣٧ ، ١٥٥ لسنة ١٩٥٥ ، والقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٦ ، والقوانين رقم ٢٠ ، ٢٢ ، ٢٣ لسنة ١٩٥٧ ، والقوانين رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ .. الخ .

(٣) حسام عيسى ، ص ٢٨٧ .

الشركات الأخرى التى على المؤسسة تنشئتها بالاشتراك مع رأس المال الخاص . ولقد كانت هذه المشروعات نواة القطاع العام الذى أقيم صرحه بعد حركة التأميمات الشاملة فى يوليو سنة ١٩٦١ .

ومع اتساع نطاق القطاع العام صدر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالمؤسسات العامة بقصد توحيد القواعد القانونية التى تخضع لها شركات القطاع العام التى يساهم فيها رأس المال العام وتتبع المؤسسات النوعية . غير أن العمل بهذا القانون أظهر بعض الثغرات التى كثيراً ما عاقت تحرك هيكل القطاع العام ، سيما فيما يتعلق بتحديد وطبيعة العلاقة بين المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها . وبعد عقد مؤتمرات الانتاج والادارة لبحث تلك المشكلة ، صدر القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام .

ويظهر القطاع العام فى الواقع المصرى وتنظيم هيكله وشركاته ، وسيطرة الدولة - وفقاً لما تقتضيه متطلبات التنمية بغير الطرق الرأسمالية - على معظم وسائل الانتاج انكس القطاع الاقتصادى الخاص ، وتوارت تبعاً لذلك معظم أحكام القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٤ لا سيما فيما يتعلق بشركات المساهمة التى دخل الجزء الأعظم منها ساحة القطاع العام وخضع لإحكامه . غير أن أحكام هذا القانون لم تفقد سبب وجودها بالنسبة لما استحدثته من الشركات ذات المسؤولية المحدودة .

ولما كان الأمر لم يبلغ حد الغناء القطاع الخاص ، الذى مازال يقوم بدوره الى جانب القطاع العام ، استهدافاً لأغراض التنمية الاقتصادية فى إطار خطة اقتصادية عامة ، فإن الواقع الاقتصادى المصرى مازال يجمع بكثير من شركات الأشخاص التجارية التى يخصص لدراستها هذا الكتاب .

ونظراً لبعض التوجيهات الجديدة فى الاقتصاد المصرى لا سيما منذ سنة ١٩٧٤ وبصدور القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ والمعدل بالقانون رقم

٣٢ لسنة ١٩٧٧ : بدأت ملامح جديدة في البنية الاقتصادية . حيث ظهرت الكثير من الشركات التجارية في ظل هذا القانون لمشروعات مشتركة بين رأس المال المصري والأجنبي .

وفي ١٧ سبتمبر ١٩٨١ صدر القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة ، الذي ألغى أحكام القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٤ ، ومنها أحكام الشركات ذات المسئولية المحدودة التي أصبحت تخضع لأحكام هذا القانون الجديد . وكذلك أصبح هذا القانون بمثابة الشريعة العامة لشركات المساهمة التي تنشأ في ظل قانون الاستثمار لسنة ١٩٧٤ وذلك فيما لم يرد بهذا القانون الأخير من نصوص خاصة .

خطة الدراسة :

وتقسم دراستنا لشركات الأشخاص التجارية التي يابن :

الباب الأول : في النظرية العامة للشركة .

الباب الثاني : النظام القانوني لشركات الأشخاص التجارية .

الباب الأول في النظرية العامة للشركة

ونقسم هذا الباب الى خمسة فصول :

- الفصل الأول : في طبيعة الشركة وأنواعها وأشكالها .
- الفصل الثاني : في تكوين الشركة .
- الفصل الثالث : في الشخصية المعنوية للشركة ونتائجها .
- الفصل الرابع : في إدارة الشركة .
- الفصل الخامس : في انحلال الشركة وآثاره .

الفصل الأول

في طبيعة الشركة وأنواعها وأشكالها

ونقسم هذا الفصل الى مبحثين : الأول في طبيعة الشركة ،
والثاني : في أنواع الشركات وأشكالها .

المبحث الأول

في طبيعة الشركة

الشركة عقد أم نظام ؟

٧ - بديهي أن لفظة « الشركة » تتضمن الاشتراك . وهذا الفعل لا يتأتى الا بوجود شخصين فأكثر تقابلت ارادتهما ليقوما معاً بعمل « مشترك » . ولقد عرفت المجموعة المدنية المصرية في المادة ٥٥٥ منها الشركة بأنها « عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة » . وهذا التعريف يقترب الى حد بعيد من تعريف المادة ١٨٣٢ من المجموعة المدنية الفرنسية^(١) ، وتعريف المادة ٢٢٤٧ من المجموعة المدنية الإيطالية^(٢) . والمادة ٦٢٦ مدني عراقي ، والمادة ٤٧٣ مدني سوري .

وربما أوجت هذه التعاريف بالنظر الى الشركة وكأنها مجرد عقد مثله مثل بقية العقود المسماة ، رابطة رضائية-تبادلية ، تنشئ حقوقاً

(١) وتعرف هذه المادة الشركة بأنها :

Un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra n résulter.

(٢) وتعرف هذه المادة الشركة بأنها :

Le contrat par lequel deux ou plusieurs personnes font apport des biens ou de services pour l'exploitation en commun d'une activité économique dans la vue d'en partager les bénéfices.

والترامات ينقل بها كاهل طرفى العلاقة . غير ان هذه النظرة تبذر سطحية إذا ما تبين أن لفظ « الشركة » يجسد فكرتين تتعليان معاً وأن ثالث تستقل احدهما عن الأخرى . فالشركة . تعنى أولاً ذلك العند الذى يلتزم بهتضاه شخصان فأكثر الاسهام فى مشروع مالى (أو اقتصادى) بتتديم حصّة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينجم عنه من منافع أو مفارم . وفى هذا يختك مفهوم الشركة كمعد فى التشريعات اللاتينية ، وتلك التى تأثرت بها كالفانسون المصرى . عن منهومها فى التريع الألمانى والتريع الانجليزى ، حيث يوجد ما يسمى بشركة الرجل الواحد^(١) One man's company أو unipersonnelle.

غير أنه إذا كانت الشركة تعنى عقداً على هذا النحو ، إلا أنه يتميز عن سائر العقود الأخرى بأن يبرز الى السطح القانونى كائن له ذاتيته المستقلة عن العناصر البشرية والمادية التى يتألف منها المشروع ، ويتتبع بالشخصية القانونية ، هذا الكائن هو الشركة ذاتها .

ولا يثور الجدل — على ما سنرى — فى اعتبار الشركة شخصاً قانونياً يستقل بوجوده وذمته عن شخصية وذمم الشركاء^(٢) ، وتستطيع

(١) ويرجع ذلك الى انه نبنا يمتد القانون المالى والانجليزى بامانة تجزئة الذمة المالية للشخص ، وتخصيص جزء منها لاعتباره ذمة مشروع مالى فردى يتخذ شكل الشركة ، رغم وجود شخص واحد ، فان التشريعات اللاتينية والتريع المصرى يرفضان كساعده عالية فكرة الذمة بالتخصيص Patrimoine d'affection ، ولا يعرف الا الذمة باعتباره وحدة واحدة لا تقبل التجزئة .

راجع فى هذا : R. Percerou : La personaité morale. باريس ١٩٥١ .
Patrimoine d'affection. Thèse

١ . وذلك فيها عدا شركة الحاصة ، ذلك لانها شركة خفية ليس لها وجود على السطح القانونى ، ويتم التعامل باسم مدير الحاصة ويبدو للاغيار وكأنه يتعامل ايضاً لحسابه الخاص ، وسيجىء متصل ذلك عند الكلام عن عده الشركة ، وكذلك الامر ان الشركة ، ولاية شركة ، لا تعتبر فى مته الشريعة الاسلامية شخصاً قانونياً ، ذلك لأن الشخصية — فى نظر هذا المقة — هى وصف شرعى يكون به الانسان أعلا لا يجب نه وما يجب عليه ايا كان الواجب عبادة أو غير عبادة ، ولا يتصور ان تكون للشركة — هذا المفهوم شخصية اذ لا صلاح لأن يطلب منها واجب دينى ولا يتصور ذلك بالنسبة لها . انظر الشيخ على الخفيف ، المربع السابق من ٢٣ وما بعدها .

بذلك أن تلعب على مسرح الحياة القانونية ذات الدور الذي يلعبه
التكائن القانوني الطبيعي (الإنسان) • غير أن الجدل قد احتدم بين
الفقه حول ركيزة الشخصية القانونية للشركة أهو العقد كما كان الأمر
قديمًا عند الرومان ، أم أن فكرة العقد بمفهومها التقليدي كأساس
للشركة قد توارت - على الأقل بالنسبة لشركات الأموال - لتحل
مكانها فكرة جديدة نادى بها الفقه الحديث^(١) وهى فكرة النظام ،
وفحواها أن الشركة يجب أن ينظر إليها لا كمقد ، وإنما كنظام يتكفل
الشرع برسم هيكله القانوني وليس أمام مؤسسى الشركة إلا الانصياع
لأحكامه .

٨ - ولقد هيمنت فكرة الشركة كمقد على الفقه التقليدى نسيمًا
في بداية القرن التاسع عشر حيث ازدهر مبدأ سلطان الإرادة ، احدى
وصايا الاقتصاد الرأسمالى • وكان هذا الفقه يرى أن المحك في الوقوف
على طبيعة الشركة يجب أن يبحث عنه في العصل الإدارى المنشئ لها
l'acte créateur : وهو العقد • اذ هو أول عمل يصب بالشركة الى
الوجود ، ويحدد العلاقة بين الشركاء ويوزع الأنصبة بينهم سواء في
رأس المال أو الربح • كما يتضمن ، إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة ، تقرير
حقهم في تعديل نظام الشركة كلما عن لهم ذلك • ولقد وجدت فكرة
المفهوم التماقدى للشركة سندا قويا في تبنى المجموعات المدنية - سواء
في مصر أو في فرنسا - لها • وتعريفها للشركة بأنها عقد على النحو الذى
رأيناه •

٩ - بيد أن الشك بدأ يثور حول صحة المفهوم التماقدى
للشركة ، وخصوصاً بالنسبة لشركات الأموال • وبدأ الفقه يمعن النظر
من جديد في تحليل فكرة الشركة • وقد بدأ له أن فكرة العقد ذاتها

(١) انظر على وجه الخصوص :

Germain-Martin et Ph. Simon : Le chef d'entreprise.

باريس ١٩٤٦ ، الجزء الأول .

P. Portemer : Du contrat à l'institution Semaine. Juridique
(J.C.P.) 1947. 1. doctrine. N. 566.

وبما يرتكز عليه من حرية الإرادة لا تتسق تماماً مع فكرة الشركة ،
ويبدو عدم الاتساق في مواضع كثيرة أهمها :

أولاً : يقوم العقد أساساً على نوع من التناقض المصلحي بين
طرفي العلاقة الرضائية . ففي عقد البيع مثلاً نجد أن هنالك تناقضاً
بين مصلحة البائع الذي يبنى الحصول على أتمى ما يستطيع الحصول
عليه من ثمن للمبيع ، وبين مصلحة المشتري الذي يريد الحصول على
ذات الشيء بأقل ثمن ممكن . هذا التناقض لا تعرفه فكرة الشركة التي
تفتقر بالضرورة نوعاً من التعاون الوثيق لتحقيق هدف مشترك^(١) ،
ويقال في هذه الحالة أن القائمين على المشروع « يأكلون العيش والملح
معاً » في السراء والضراء^(٢) .

ثانياً : عقد الشركة — كما رأينا — يدفع الى الوجود بكائن
قانوني يستقل بذاته « وشخصيته » عن العناصر البشرية والمادية التي
يتألف منها المشروع . وهذا أثر له خطره ينفرد به عقد الشركة دون
سائر العقود ولا تعرفه نظرية الالتزامات في معرض تنظيمها لآثار
العقد . ولقد كان لهذا الأثر نتائج جذرية على فكرة الشركة ذاتها حيث
تعددت فكرة الشخصية القانونية للشركة على العمل الإرادي المنشئ
لها وطفئت عليه تماماً^(٣) . ويبدو ذلك واضحاً في أنه — من ناحية —
بينما تستلزم نظرية الالتزامات لتعديل العقد وتحديد آثاره توافق
أرادات أطراف العلاقة جميعها ، نجد أنه يكفي بموافقة الأغلبية للقول
بصحة تعديل العقد المنشئ للشركة . وليس ثمة شك في أن إعمال قانون
الأغلبية Loi de majorité وما يتمخض عنه من استظهار إرادة مستقلة
لكائن القانوني المعنوي (الشركة) والتي تسرى جبراً على الأقلية

(١) انظر :

L. J. de la Morandière. R. Rodiere et R. Houin : Droit
Commercial. 1965. الجزء الأول ص ٢٩٢

المرجع السابق ج ١ ص ٢٨٦ {٧. Hamel-Lagearde

(٢) انظر الدكتور ثروت انيس ، المرجع السابق ، ص ٩٥ .

(٣) انظر ريبير وروبلو ، المرجع السابق — ٥٨٤ — ص ٢٠١ .

المعارضة ، لا يترك مجالاً للتحدث عن الطبيعة التعاقدية للشركة بمفهومها التقليدي^(١) . كذلك تبقى الشخصية القانونية للشركة بعد انحلالها وانحيار العقد ، تبقى قائمة خلال فترة التصفية وحتى انتهائها وذلك رغمًا عن إرادة الشركاء . ومن ناحية أخرى ، فإنه بات من المستقر عليه فقهاً وقضاء أن القائمين على أدلة المشروع (من مديريين ومجلس إدارة) لا يعتبرون في حكم التابعين للشركاء تربطهم وإياهم علاقة تعاقدية كالوكالة ، وإنما هم بمثابة أعضاء Organes في « جسد » الشخص المعنوي (الشركة)^(٢) .

ثالثاً : كذلك يبدو واضحاً اندحار المفهوم التعاقدى على وجه الخصوص في شركات الأموال وبالذات شركة المساهمة ، تلك التي يتجزأ فيها رأس المال الى أسهم تتداول بين أشخاص لا تربط بينهم أية رابطة شخصية أو قانونية . وإذا كان صحيحاً في نظر الفقه الحديث أن وجود هذه الشركة يرتكز على عمل إرادى ذى صبغة تعاقدية^(٣) ، إلا أن هذا ليس صحيحاً إلا في مرحلة تكوين الشركة حيث يتدارس المؤسسون الجوانب المختلفة للمشروع المزمع استغلاله ، من حيث تحديد الغرض ، وتجميع رأس المال اللازم وتقسيمه الى عدد معين من الأسهم وتحديد القيمة الاسمية لكل سهم وتحرير العقد الابتدائى . وهذه ليست بالمرحلة

(١) انظر المقال السابق Portemer

وانظر ايضا : L. Konopczynski : Le Librum Veto ; Etude sur le developpement du principe majoritaire. Paris 1930.

(٢) ريبير : المرجع السابق ٥٨٤ - ٣٠١ ، وانظر أيضاً مقالنا « الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال » ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة ١٩٧٠ ، العدد الأول ، ص ١٩٣ وما بعدها .

(٣) ويتشكك بعض الفقه فى هذا أيضاً ، اذ يرى انه حتى فكرة العقد بمفهومها التقليدى لا وجود لها فى هذه الشركة ذلك لأن الاعتبار بالشخص لا يسع هنا دوراً ما ، وكل الذى يهم عند تأسيس الشركة هو تقديم الاموال من أى ماعون يكون ، انظر :

Placiol. Traité élémentaire de Droit civil.
fran cuis t. 2 N. 1935.

J. Van Ryn. Principes de droit commercial.

بروكسل ١٩٥٤ ، الجزء الاول ص ٢٠٧ .

الأساسية التي يمكن الاعتماد عليها : للوقوف على طبيعة الشركة واعتبارها عقداً^(١) . وإنما تبدأ تلك المرحلة الحاسمة في التعرف على طبيعة الشركة من وقت بدء اجتياز الشركة لباب الحياة القانونية . إذ يجب على المؤسسين أن يفرغوها في الاطار القانوني الذي رسمه المشرع وليس لارادتهم سلطان في ذلك ، كما أن الذين يكتبون في أسهمها ، وكلهم - في غالب الأمر - لا يعرف بعضهم البعض ليس لهم الا الاجابة « بنعم » أو « بلا » . وإنما يقدمون على الاكتساب ثقة في البنك الذي يطرح الأسهم . ثم تتداول تلك الأسهم حيث يدخل أشخاص غرباء لم يكن لهم أدنى صلة بالعمل الارادي ذي الصبغة التعاقدية الذي دفع بالشركة الى الوجود . بل يصبح دخول هؤلاء الغرباء - نتيجة لتداول الأسهم - هو القاعدة الأساسية في حياة الشركة .

وإذا كان الأمر كذلك فلن يكون الدفاع عن الطبيعة التعاقدية في هذه الشركة - في رأي أنصار نظرية النظام - الا من قبيل العناد ، والتشبث بالأوهام^(٢) .

١ - وأمام الضعف الذي انتاب المفهوم التعاقدى لا سيما في شركات الأموال ، استعار بعض الفقهاء نظرية النظام^(٣) Lien Social من فقه القانون العام لتطبيقها على الشركة^(٤) . ويوجد هذا النظام متى توافرت شروط عديدة أهمها : أولاً : وجود فكرة لعمل أو لمسروع

(١) في هذا المعنى P. Portemer المجلد السابق .

(٢) انظر : Gaillard. La Société anonyme, de demain, La theorie institutionnelle et la fonction de Société anonyme. Paris 1933.

(٣) انظر في نظرية النظام ، مقالنا السابق الاشارة اليه ، والمراجع المشار اليها .

(٤) راجع : P. Lescot : Essai sur la periode constitutive des personnes morales en droit privé.

رسالة دكتوراه ، ديجون ١٩١٢ ، ص ١٩٥ وما بعدها .
وراجع ايضاً :

Thibault-Laurent. De la nature juridique de la souscription à une Société anonyme. Rev. gen. de. commercial. 1942. 273.

بخلق رابطة اجتماعية Lie, Sociale : ثانياً: وجود تآلف انساني يهتم بتحقيق هذا العمل أو المشروع . ثالثاً : وجود تنظيم ، ويعنى ذلك ايجاد مجموعة من الوسائل التى توجه لتحقيق الغاية المنشودة . رابعاً : وجود قدر أدنى من موافق الزأى بين جمهور الأعضاء والقائمين على ادارة المشروع^(١) .

وفكرة النظام على هذا النحو تتعارض مع فكرة العقد ، ذلك لأن التآلف الانسانى Collectivité humaine يفترض وجود تعاون ، ويلفظ بهذا فكرة التناقص المصلحى التى يركز عليها العقد أساساً . كما أن تحقيق العمل أو المشروع يحتل المكان الأول في نظرية النظام ، يسبق في المرتبة حقوق الأعضاء وصوالهم الذاتية ، فغسلاً عن أن وجود التنظيم الهيكلى للمشروع ورسم الوسائل اللازمة لتحقيقه يعنى انتصار الارادة الجماعية على الارادات الفردية المعارضة^(٢) . وتلك نتائج لا يستطيع العمل الارادى المنشئ للشركة تفسيرها أو تحملها .

ورغم ما لفكر النظام من سحر استطاع أن يستقطب من حوله كثيراً من الأنصار والمُشايعين ، إلا أنها لم تكن معصومة من النقد ، إذ انتقدت هذه الفكرة من أساسها بحسبان أنها ذات جوهر نفسى اجتماعى^(٣) Psycho-Sociologique ، ومن ثم ففى عاجزة عن تقديم معيار ملموس للتعرف على « النظام » ذاته^(٤) . كما أنه توجد كثير من الأبنية القانونية يطلق عليها كلمة « النظام » ولكنها لا تتمتع

(١) راجع في ذلك : Bréthe de la Gressaye et Laborde-lacoste : introduction general à l'étude de droit,

باريس ١٩٤٧ ، نبذة ٢٩٢ ، ص ٣٦١ .

وراجع في تعريف نظرية النظام وتطبيقاتها : P. Roubier. Theorie generale du Droit.

الطبعة الثانية : باريس ١٩٥٢ ، ص ١٤

(٢) هابل - لاجارد ، المرجع السابق - ٣٨٤ - ص ٤٦١ ، وما بعدها

(٣) راجع في ذلك :

P Coulembel Le particularisme de la condition juridique

des personnes morales. رسالة دكتوراه ، نانسى ١٩٤٩ ، ص ٤٩

وما بعدها .

(٤) ريبير - رويو ، المرجع السابق - ٥٨٥ - ص ٢٠٢ .

بالشخصية القانونية^(١) على خلاف ما هو مستقر عليه بالنسبة للشركة .
كما نعى البعض على تطبيق فكرة النظام على الشركة كونها تؤدي الى
الخلط بين « الشركة » و « المشروع » ، فالشركة ليست الا وسيلة لتجميع
رأس المال اللازم لاستغلال مشروع معين^(٢) .

{ ١ } - ومهما يكن من أمر ، فان الانتصار لاحدى هاتين الفكرتين
للتين اكتفتا طبيعة الشركة ليس بالشئ اليسير . ولقد كان ذلك - على
ما يبدو سببا في محاولات الفقه اقامة نوع من التصالح بينهما تفاديا
لتغليب احدهما على الأخرى^(٣) . وربما كان لهذه المحاولات ما يبررها
متى تبين أن الفكرتين المتعارضتين تتعايشان معا في ثنايا الشركة . ذلك
لأنه اذا كان المفهوم التعاقدى يتراجع بصفة عامة أمام زحف فكرة
النظام ، الا أنه مازال يحتفظ بكثير من ديناميكيته في شركات الأشخاص
التجارية [التضامن - التوصية البسيطة - المحاصة] ، والشركات
المدنية ، وما زالت له بعض البصمات - وإن ضئلت - في شركات
الأموال .

ففى شركات الأشخاص التجارية والشركات المدنية التى تقوم
أساساً على الاعتبار الشخصى للشركاء Intuitu Personae ، نجد أن
المفهوم التعاقدى هو الذى يهيمن على الشركة . وليس أدل على ذلك
أنه يكفى لقيام هذا العقد توافر الأركان الموضوعية للعقد عموماً
من رضا ومحل وسبب وأهلية ، الى جانب الأركان الموضوعية الخاصة

(١) وبضرب النقص امثلة لذلك بنظام الزواج ، ونظام التبني ، والنظام
الحالى للزوجين .. الخ .

(٢) انظر : ربيير - المرجع السابق .
والتكثور أتم الخولى ، ص ١٧ ، ولقد ذهب البعض من الفقه بذهبا آخر
غير محاولات التوفيق هذه ، فمنهم من رأى في الشركة - سبباً لشركات
المساعة عملاً قانونياً شرطياً Acte-Condition راجع روجيه هوان .
ارنيب فلسفة القانون ١٩٥١ ص ٨٠ ، ومنهم من رأى في الشركة عملاً
قانونياً جماعياً Acte juridique collectif راجع في هذا رساله
دكتوراه بريس ١٩٩١ ، ص ٦٦ ، وص ٨٧ - سابق ٢٨٤ - ص ٦٦

(٣) انظر : هامل - لاجارد : المرجع السابق ٢٨٤ - ص ٦٦

١. Roujon de Boubée. Essai sur l'acte juridique collectif.

[تعدد الشركاء - تقديم الحصص - نية المشاركة] • وإذا كان صحيحاً - على ما سئرى - أن الكتابة قد أصبحت ركناً في عقد الشركة ، إلا أن ذلك لا يغير من طبيعته كعقد ، ما الكتابة - في التحليل الأخير - إلا تدعيم لوسائل الإثبات ونوع من الرقابة على هذه الأخيرة القانونية • وهو عقد تبادلي Synallagmatique يبيح لأطرافه التمسك بالدفع بعدم التنفيذ Exception non adimpleti contractus قبل الطرف الذي لم يوف بالتزاماته كعدم تقديمه حصته في رأس المال • كذلك ومما يؤكد هيمنة فكرة العقد على هذه الشركات ما هو مقرر تحتها وقضاء من جواز إبطال الشركة لعيب من عيوب الإرادة المقررة في العقود عموماً • كالغلط والتدليس والإكراه (١) •

أما في شركات الأموال حيث ينعدم الاعتبار الشخصي للشريك ، فإنه وإن كان المفهوم التعاقدى يتوارى إلى حد بعيد ليمسح المكان لفكرة النظام في هذا النوع من الشركات ، إلا أن ظهور الشركة على السطح القانونى ، ستد - في التحليل الأخير - على عمل ارادى ذى صبغة تعاقدية • فشركة المساهمة مثلاً يمهّد لظهورها عقد يتم بين مؤسسيها وهو العقد الابتدائى ، أول خطوة نحو تكوين الشركة • وهو عقد تبادلي ملزم لأطرافه (٢) • ثم تأتى مرحلة تالية يبرز فيها - إلى حد ما - المفهوم التعاقدى وهى مرحلة الاكتتاب • تلك التى يتبدل الجمهور فيها على الانضمام إلى الشركة عن طريق الاكتتاب في أسهمها • ومن المستقر عليه فقها وقضاء أن الاكتتاب هو رابطة تعاقدية بين المكتتب

(١) أما الإكراه فهو أمر نادر الوقوع في عقد الشركة ، والغلط إما أن يكون واقعاً على شخص المتعاقد الآخر حيث شخص الشريك هنا محل اعتبار ، أو واقعاً على نوع الشركة ، كأن يعتقد الشريك أن يتعاقد في شركة المسئولية فيها محدودة ويفاجأ بانها شركة المسئولية فيها شخصية وتضامنية • والتدليس يكون عن طريق عمل المتعاقد بطرق احتيالية للدخول في الشركة ، ولا يكون التدليس مبطلاً لعقد الشركة إلا إذا كان صادراً من المتعاقد الآخر •

(٢) هاميل - لاجارد ٥٨٧ - ص ٧٠٨ ، محكمة السين التجارية ، ٢ مارس ١٩٣٥ . المنشور في J.C.P. ١٩٣٥ - ١ - ٦١٢ •

من ناحية والمؤسسين من ناحية أخرى^(١) . ولا يهم بعد ذلك أن يكون العقد ذا صفة شرطية^(٢) ، أو عقد إذعان^(٣) ، أو عمل قانوني جماعي^(٤) .

١٢ — وخلاصة القول لكل ما تقدم أنه عند بحث طبيعة الشركة نلاحظ أن فكرة العقد بغيرها التقليدي قد اهتزت وتمدعت . وليس هذا مرده فقط إلى التعارض القائم بين فكرة الشركة — وأساسها التعاون — والعقد — وركيزته التناقض المصلحي بين أطرافه — وإنما أيضاً إلى الهزال الذي انتاب مبدأ سلطان الإرادة — إحدى وصايا القرن التاسع عشر — نتيجة لتطور المفاهيم الاقتصادية والاجتماعية على وجه العموم^(٥) . لقد كان مبدأ سلطان الإرادة يعتبر بحق في القرن التاسع عشر بمثابة « عقيدة »^(٦) Dogme كانت تشع من حولها حرية الحركة لأبرام التصرفات والمعقود من أى نوع . وقد كان ذلك نتيجة طبيعية لحيمنة أفكار النظم الاقتصادية الرأسمالية التي تنفّر بطبيعتها من النزعات التخيلية للدولة . غير أن التحول الذي جاء به النصف الأول من هذا القرن قد أدى إلى نوع من « إعادة النظر » الشاملة في المفاهيم التي سادت القرن الماضي ، وقد كان أن تؤكد دور الدولة في التدخل لتوجيه الاقتصاد ، سواء عن طريق إقامة نظم اقتصادية

(١) راجع : فينانتى ، المرجع السابق — ج ٢ — ١٨ — ص ٢١٤ ، ويرى بعض الفقه أن الاكتتاب عقد يتم بين المكتب من ناحية والشركة في دور التأسيس من ناحية أخرى . انظر في هذا المعنى : Thaller. Traité élém-entaire de droit commercial. الطبعة السابعة ، نبذة رقم ٥٠١ .
(٢) انظر Rousseau تطبيق في سيري ١٩٢٥ — ١ — ٢٠٩ على نقض بنى فرنسي ٢٠ مارس ١٩٢٥ :
وأخيراً :

R. Houin La gestion des entreprises publiques et le methodes في أرشيف فلسفة القانون ١٩٥٢ ، ص ٧٩ .
de droit commercial.

(٣) انظر : ريبير — يوليو ، ١٩٣٩ — ص ٤٨٤ .

(٤) انظر : De Boubéé رسالة الدكتوراه المشار إليها ص ٨٧ .

(٥) راجع في هذا : E. Guinet. Le principe de l'autonomie de Volonté en droit civil.

رسالة دكتوراه ديجون ١٩١٢ .

(٦) انظر E. Gounet المرجع السابق ص ٣٦٢ .

اشترাকে ، أو عن طريق تشريعات إصلاحية للحد من سطوة المفاهيم التقليدية مع الحفاظ على الأبنية الهيكلية للنظام الاقتصادي الرأسمالي . وكان بدورها أن يتراجع مبدأ سلطان الإرادة ، وتراجع معه فكرة العقد بوجه عام ، والمفهوم التعاقدى للشركة بوجه خاص ، وذلك أمر طبيعى لا للشركات من دور فعال فى النظام الاقتصادى .

وإذا كانت الشركة بناء قانونياً *Structure Juridique* يعتبر بمثابة الأداة التى تستخدم من قبل جماعة من الأفراد لتحقيق واستغلال مشروع مالى تحصل دون تحقيقه إمكانات الفرد الواحد المحدودة ، بما له من قدرة مالية محدودة وعمر قد لا يكون مديداً ، نقول إذا كانت الشركة هى هذا البناء القانونى ، فإنها تبدو وهى فى حالتها الديناميكية كنظام قانونى *Institution legale* يبتعد - إلى حد كبير - عن دائرة المقد . غير أنه يلزم اوضع هذا النظام فى حركة « ديناميكية » عمل ارادى ، وهذا العمل يقوم به شخصان أو أكثر ، ولا يستمر من العقد بمفهومه التقليدى الا اسمه .

المبحث الثانى

فى أنواع الشركة وأشكالها

الشركة كالفرد ، إما أن تحترف الأعمال التجارية وتتخذها غرضاً لها وهنا تسمى بالشركة التجارية ، أو على النقيض من ذلك ، تحترف الأعمال المدنية وتكون بصدد شركة مدنية . ومن الطبيعى أن تكون للفرقة بين نوعى الشركة أهمية بالغة سواء من حيث اختلاف الشكل القانونى أو تطبيق القواعد القانونية التى تحكم نشاطها . وإذا كانت الشركات التجارية تتخذ - على ما سنرى - شكلاً معيناً ، فإن الفرقة ندق أحياناً بينها وبين الشركات التى تحترف الأعمال المدنية وتتخذ بعض أشكال الشركات التجارية هيكلها .

وسنبحث على التوالى فى فروع ثلاثة: الشركات التجارية والشركات المدنية وأهمية الفرقة بينها ، وأنواع الشركات التجارية وأشكالها ، ثم حكم الشركة المدنية التى تتخذ الشكل التجارى .

الفرع الأول

الشركات التجارية والشركات المدنية

١٣ - بديهي أن يكون مناط التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية - كما هو الحال بالنسبة للتاجر وغير التاجر - هو طبيعة الأعمال التي تحتفظها الشركة . فنوع الشركة يتحدد اذن على ضوء الأعمال التي تتخذها غرضاً لها . دون ما اعتبار لارادة الشركاء أو صفاتهم^(١) . فالشركة التي يكون غرضها احترام الأعمال المنصوص عليها في المادة الثانية من المجموعة التجارية ، هي شركة تجارية ولو كان قد قصد من انشائها أداء ذات الخدمة التي يقوم بأدائها مرفق عام^(٢) . ومتى كان غرض الشركة تجارياً اعتبرت شركة تجارية سواء أكان الشركاء فيها كلهم أو بعضهم غير تجار ، وسواء أقامت الشركة بهذه الأعمال أو لم تقوم^(٣) . وعلى العكس من ذلك ، تعتبر الشركة مدنية متى كان غرضها القيام بالأعمال المدنية كمصليات الاستغلال الزراعي واحتراف عمليات شراء وبيع العقارات والتقيب عن البترول واستغلال المناجم أو المحاجر^(٤) . وتعتبر الشركة مدنية ولا عبء بكون كل الشركاء أو بعضهم من التجار .

والتفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية تبخو أمراً يسيراً اذا كان عقد الشركة قد حدد بشكل بسيط الغرض أو الأغراض التي

(١) راجع محكمة مصر الابتدائية ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ، المحابة ، السنة ٢١ من ٦١٨ ، واستئناف القاهرة ٢٦ مارس ١٩٥٧ ، المنشور في موسوعة القضاء في المواد التجارية (للاستاذ عبد المعين جمعة) ص ٥٠٩ رقم ١٠٨٥ .

(٢) نقض فرنسي ٨ ديسمبر سنة ١٩١٥ ، سري ١٩١٧-١-٦٠ .

(٣) نقض فرنسي ١٠ مايو سنة ١٩٢٢ ، سري ١٩٢٢-١-٢٢٣ ، وهامل ولاجارد ، المرجع السابق ٤٣٣ ص ٥٢٤ ، اكتم الخولي ص ٩ .

(٤) ويجب التنويه هنا ان المشرع الفرنسي قد اعتبر عمليات استغلال المناجم والمحاجر عمليات تجارية طبقاً لاحكام القانون الصادر في ٩ سبتمبر سنة ١٩١٩ ومن ثم تعتبر هذه الشركات شركات تجارية في التشريع الفرنسي .

أنشئت من أجلها ، وكان هذا الغرض أو تلك الأغراض كلها من طبيعة واحدة . غير أن الأمور لا تسير دائماً على هذا النحو . إذ قد يحدث أن يعدد عقد الشركة كثيراً من الأغراض التي استوفدها الشركاء من وراء انشاء الشركة ، ويكون منها ما هو تجارى وما هو مدنى . وبديهي أن يكتنف تحديد نوع الشركة — أهي تجارية أم مدنية — بعض الصعوبات .

ولقد ذهب البعض من الفقه^(١) وأحكام القضاء^(٢) في فرنسا الى القول بأنه يكفي أن يكون من بين أغراض الشركة العديدة غرض واحد ذو طبيعة تجارية لاعتبار مثل هذه الشركة من الشركات التجارية . غير أن إعمال هذا الرأي على إطلاقه قد يؤدي — في نظرنا — الى نتائج ربما تعارضت مع صرح نظرية العمل التجارى ذاته^(٣) . لذلك نرى أن اعتبار الشركة تجارية أو مدنية في مثل هذه الحالة يتوقف على طبيعة النشاط الرئيسى لها ومدى أهمية الأنشطة الأخرى التي يحددها عقد الشركة وارتباطها بذلك النشاط الرئيسى . وبمعنى آخر نرى أنه ينبغي للوقوف على نوع الشركة إعمال نظرية الأعمال التجارية بالتبعية^(٤) . وعلى ذلك إذا كان النشاط الرئيسى للشركة هو القيام بالأعمال التجارية اعتبرت هذه الشركة تجارية ولو قامت ببعض الأعمال المدنية اللازمة لنشاطها الرئيسى وهو تجارى . وعلى العكس من ذلك تعتبر الشركة مدنية مادام الغرض الرئيسى فيها هو احتراف الأعمال المدنية ، ولا يعبر من الوضع أن يذكر في عقدها قيامها ببعض الأعمال ذات الصبغة التجارية مادامت تلك الأعمال لازمة ومرتبطة بنشاطها الرئيسى وهو مدنى^(٥) . وتلك مسألة واقع يكون لقاضى الموضع سلطان الفصل فيها .

(١) راجع ريبير — رويلو ٦٠٥ من ٢١٢ .

(٢) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ المشار اليه .

(٣) إذ أنه يجب — في نظرنا — لاعتبار شركة ما تجارية أو مدنية الالتزام بذات المعايير التى على هديها يمكن اعتبار الفرد تاجراً أو غير تاجر وطبقاً لنص المادة الثانية يعتبر الشخص تاجراً متى اتخذ الأعمال التجارية حرفة معتادة له .

(٤) راجع استئناف القاهرة ٢١ يونيو سنة ١٩٥٥ ، موسوعة القضاء التجارى المشار اليها ، ص ٥٠٩ رقم ١٠٨٤ ، وايضاً أحكام الخولى ص ٨٠٠ .

(٥) استئناف القاهرة ٢١ يونيو سنة ١٩٥٥ المشار اليه .

غير أن هذا لا يعنى الاحتكام دائما الى نظرية الأعمال التجارية بالتبعية للوقوف على نوع الشركة متعددة الأغراض . ذلك لأن هذه النظرية لا تجد مجالا لتطبيقها الا بوجود نشاط رئيسى يدور حوله وبمناسبتها أنشطة أخرى ثانوية الأهمية . وعلى ذلك اذا توازت أغراض الشركة من حيث الأهمية وأثبتت الصلة بينها فيكتفى أن يكون من بين هذه الأغراض المتعددة ، والتي تستقل بعضها عن البعض الآخر غرض تجارى واحد لاعتبار الشركة تجارية^(١) .

أهمية التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية :

١٤ - للتفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية أهمية بالغة ، تتجلى في النواحي الآتية :

١ - تخضع الشركات التجارية للنظام القانونى الذى يخفض له التجار ، فهم ملزمة بالقيد فى السجل التجارى ، وامسك الدفاتر التجارية ، ويشهر افلاسها متى توقفت عن دفع ديونها التجارية^(٢) . أما الشركات المدنية فلا تخضع لشيء من ذلك^(٣) .

٢ - الدعاوى التى ترفع على الشركات التجارية تكون من اختصاص القضاء التجارى ، بينما تلك التى ترفع على الشركات المدنية يختص بالقضاء المدنى . والاختصاص هنا هو اختصاص نوع يتعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق على خلافه^(٤) .

(١) نقض فرنسى أول اغسطس ١٨٩٣ ، مسمى ١٨٩٤-١-٢٢ ، وعادل ولجارىو - ٤٢٣ - ص ٥٩٤ .

(٢) وذلك فيما عدا شركة المحاصة التجارية ، اذ لا يتمور شهر افلاسها وهي شركة خفية لا تتبع بالشخصية القانونية . ولا يمنع ذلك من شهر افلاس مدير المحاصة وهو الذى يقوم بالتجار باسمه ويبدو للأغيار وكأنه يتعامل أيضا لحسابه .

(٣) وذلك فيما عدا الشركات المدنية التى تتخذ شكل شركة المساهمة أو الزرسية بالاسم أو ذات المسؤولية المحدودة ، اذ تلزم بالقيد فى السجل التجارى [عمالا لاحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٤ (م ٢٢ مكرر) .

(٤) ومع ذلك فمن المستقر عليه اذا كان العمل مختلطاً أى تجارياً بالنسبة لطرف ومنهياً بالنسبة للآخر جاز الاتفاق على المحكمة المختصة - نقض فرنسى ٢٠ يوليو ١٩٦٥ ، المنشور فى Gaz. pal ١٩٦٥-٢-٢١١ .

٣ - أخضع المشرع الشركات التجارية - فيما عدا شركة المحاصة وهي شركة تتميز بالخفاء ولا شخصية قانونية لها - لاجراءات تستهدف الاعلان عن الشركة وشهرها . ولم يتطلب القانون بالنسبة للشركات المدنية شيئاً من ذلك سوى أن يكون عقد الشركة مكتوباً طبقاً لنص المادة ٥٥٧ مدنى ، وهو أمر تستوى فيه الشركة التجارية والشركة المدنية .

٤ - لا يجوز الاحتجاج بالشركات التجارية على النعم الا بعد شهرها وفقاً لأحكام القانون ، بينما يجوز بالنسبة للشركات المدنية اذ يمكن الاحتجاج بها بمجرد تكوينها حيث لم يستلزم الشارع اجراءات معينة لشهرها .

٥ - تتقادم الدعاوى التى ترفع على الشركاء فى الشركات التجارية بسبب أعمال الشركة بمعنى خمس سنوات من انحلال الشركة أو من تاريخ شهر هذا الانحلال (م ٦٥ تجارى) ، بينما لا تتقادم التى ترفع على الشركاء فى الشركات المدنية الا بمعنى خمس عشرة سنة .

٦ - تختلف أحكام مسئولية الشركاء عن ديون الشركة فى الشركات المدنية عنها فى الشركات التجارية . فاذا كان من المقرر فى الشركات المدنية أن الشريك يسأل عن ديون الشركة مسئولية شخصية حتى فيما زاد على مقدار حصته (م ٥٢٣ مدنى) ، الا أن هذه المسئولية لا تكون مسئولية تضامنية (م ٥٢٤ مدنى) ، أما فى الشركات التجارية ، فتختلف مسئولية الشريك باختلاف نوع الشركة . فهى مسئولية شخصية وتضامنية للشركاء فى شركات التضامن ، والشركاء المتضامنين فى شركة التوصية ، وهى مسئولية محدودة بالنسبة للشريك الموصى والشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة والمساهم فى شركة المساهمة .

الشرع الثانى

أنواع الشركات التجارية وأشكالها

١٥ - يقسم الفقه عمادة الشركات التجارية الى طائفتين رئيسيتين : شركات أشخاص ، وشركات أموال . وركيزة هذا التقسيم هى - فى واقع الأمر - الدور الذى تلعبه شخصية الشريك فى الشركة أو مدى مسؤوليته عن ديون الشركة ، وذلك فى العلاقات بين الشركاء فيما بينهم من ناحية ، وفى علاقات الشركة مع الغير من ناحية أخرى . وإذا كان هذا التقسيم من الأمور المتعارف عليها ، الا أنه توجد شركات يتعدد شكلها على هاتين الطائفتين ، أو إن شئنا يجعم بين بعض خصائص شركات الأشخاص وبعض من خصائص شركات الأموال .

شركات الأشخاص Société des personnes

١٦ - وهى الشركات التى تتكون من جماعات صغيرة تربط بينهم عادة روابط الدم أو الصداقة القوية ، ومن ثم فهى شركات يكون فيها لشخصية الشريك الاعتبار الأول . ذلك لأن الشريك على ما سنرى - سيكون مسئولاً - كقاعدة عامة - أمام الغير عن كل ديون الشركة مسئولية شخصية فى ذمته الخاصة ، أى ولو زادت عن قيمة الحصة التى قدمها فى رأس مال الشركة ، ومسئولية تضامنية مع بقية الشركاء .

شركات الأشخاص تقوم إذن على الاعتبار الشخصى أساساً *intuitu persone* أما الاعتبار المالى فلن يكون الا عنصراً ثانوياً ومتغيراً . وتتخذ شركات الأشخاص التجارية أشكالاً ثلاثة :

أولاً : شركة التضامن *Société en nom Collectif* : وهى الشركة التى تعتبر أبسط أنواع شركات الأشخاص وأقدمها . اذ تمتد جذورها التاريخية - على ما سنرى - الى القانون الرومانى . وهى تضم طائفة واحدة من الشركاء يكونون مسئولين عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية على النحو الذى رأيناه .

ثانياً : شركة التوصية البسيطة أو بالحصص Société en commandite

simple ou par intérêts : وهذه الشركة تجمع بين طائفتين من الشركاء : الطائفة الأولى : شركاء متضامنون وهم في ذات المركز القانوني للشركاء المتضامين في شركات التضامن من حيث المسؤولية عن ديون الشركة . والطائفة الثانية : شركاء موصون لشخصهم اعتباراً ما في الشركة ، لكنهم لا يسألون عن ديونها الا في حدود ما أسهموا به في رأس المال في أنصبة وتسمى حصص Part d'intérêt .

ثالثاً : شركة المحاصة Société en participation : وهي شركة لها وضع خاص ، إذ أنها شركة تقوم في الخفاء بين الشركاء ، وليس لها وجود قانوني خارجي ، وبالتالي فإنها لا تكتسب الشخصية المعنوية . وهي عبارة عن عقد يبرمه شخصان فاكثراً يتقدم كل منهم بنصيبه في رأس المال ليضمه بين يدي شخص (أو أكثر) ، يسمى بمدير (أو مديرين) المحاصة ، وهذا يتولى وحده ادارة الشركة ويتعامل مع الأغيار باسمه الخاص ويبدو لهم وكأنه يتعامل لحسابه أيضاً . ويكون - بهذا الشكل - مسئولاً وحده أمامهم . وهذه الشركات ثانوية الأهمية . إذ أنها غالباً ما تكون موسمية أو موقوتة بعملية واحدة أو عدة عمليات متشابهة تنفّض من بعدها وتوزع الأرباح أو الخسائر على الأعضاء .

وشركات الأشخاص وإن اختلفت أشكالها على هذا النحو الا أنه يجمع بينها صفات مشتركة أهمها :

١ - شخصية الشريك ، كل شريك ، محل اعتبار . فشخص الشريك هو احدى الدعامات التي ترتكز عليها الشركة في تكوينها وبقائها . ومن ثم فإن استاب هذه الشخصية عزار من موت أو شهر افلاس أو اعسار أو حتى مجرد انسحاب من الشركة ، ترتب على ذلك - كقاعدة عامة - انتفاء الشركة بقوة القانون الا اذا جد اتفاق على خلاف ذلك .

٢ - أنصبة الشركاء في هذه الشركات عبارة عن حصص Parts incessible وهي بهذا المعنى غير قابلة للتنازل d'interets - كقاعدة

عامة - إلا بموافقة جميع الشركاء . ويستثنى في ذلك التنازل لأحد الشركاء^(١) أو لأحد الأغيار .

٣ - إبطال الشركة نتيجة لعباب اعتور ارادة أحد الشركاء (كخلط أو تدليس) ينهى الشركة لا في مواجهته فحسب . بل وأيضاً في مواجهة جميع الشركاء .

٤ - لا يجوز تعديل عقد الشركة - ككعادة عامة - إلا بموافقة جميع الشركاء .

٥ - يتولى إدارة هذه الشركة شخص (أو أكثر) يسمى مديراً يختار غالباً من بين الشركاء ، فشركات الأشخاص لا تعرف في إدارتها هذا الجهاز الإداري الذي تعرفه شركات الأموال ، وهو مجلس الإدارة .

٦ - لهذه الشركات - ما عدا شركة المحاصة - عنوان يتضمن غالباً اسم أو أسماء الشركاء المسئولين بمسئولية شخصية وتضامنية .

شركات الأموال : Sociétés des Capitaux

١٧ - وهي - كما يدل على ذلك اسمها - شركات تتكون من رأس مال ضخم ، ومن ثم لا تكون لشخصية الشريك فيها اعتباراً ما ، حيث يتركز الاهتمام فيها على تجميع رؤوس الأموال من أى ماعون كان ، لاستغلالها في مشاريع على جانب من الأهمية تعجز دونها شركات الأشخاص . ففي هذه الشركات على النقيض في شركات الأشخاص ، يتراجع فيها الاعتبار الشخصي للشريك ليأخذ مكانه الاعتبار المالى Intuitu Pecuniae . ويصبح شخص الشريك ، على هذا النحو ، مجرد عنصر ثانوى الأهمية بالنسبة لما يقدمه من مال ، وهو عنصر ليس له

(١) راجع :

Cordonnier; De la cessibilité entre associés des parts d'univers
d'une société en nom collectif. مقال في جريدة الشركات (Jour. soc.)
١٩٤٩ ، ص ٥ وما بعدها .

صفة الديمومة ، كما هو الحال في شركات الأشخاص ، بل عنصر وثقى ومتغير بالنظر الى سهولة وسرعة تداول الأنصبة في رأس المال .

والشكل الذى تتخذه هذه الشركات ، هو شركة المساهمة *Société anonyme* وهى شركة يرتد أصلها التاريخى الى أوائل القرن السابع عشر ، وعاصرت ظهورها نشأة الرأسمالية التجارية واستغلال المستعمرات التى استجبت بعد حركة الاستكشافات الجغرافية . وفى هذه الشركة ينقسم رأس المال الى أجزاء متساوية القيمة ، يطلق على كل جزء فيها سهماً *Action* وتمثله ورقة مالية تسلم للمساهم لاثبات حقه قبل الشركة ، وغالباً ما تكون قيمة السهم المالية ضئيلة لاتاحة الفرصة لكثير عدد من الجمهور للاكتساب في رأس المال .

ونظراً لغياب الاعتبار الشخصى للشريك (المساهم) فإن الشركة لا تتأثر من قريب أو بعيد بما قد يحيق به من وفاة أو إفلاس أو اعسار . كما أن نصيبه في رأس المال (الأسهم) يمكن تداولها وانقالها من يد الى أخرى دون ما حاجة الى موافقه باقى الشركاء . ويتم التداول بالطرق التجارية كالتداول في البورصات أو القيد في دفاتر الشركة . كما أن المساهم لا يكون مسؤولاً عن ديون الشركة الا في حدود ما أسهم به في رأس المال .

١٨ - وإذا كانت الشركات التجارية التى عرضنا لها لا تتميز بصعوبات من حيث ادراجها في إحدى الطائفتين السابقتين (شركات أشخاص وشركات أموال) الا أنه توجد شركات أخرى يتردد شكلها - كما سبق القول - على هذا التقسيم التقليدى . ولقد حار الفقه - في غياب نصوص تشريعية - في اعتبارها من شركات الأشخاص أو من شركات الأموال . أو هى شركات من طبيعة خاصة ^(١) *Sui generis* ، أو من طبيعة مختلطة ^(٢) *Mixte* . ونعنى بهذه الشركات شركة التوصية بالأسهم ، والشركة ذات المسؤولية المحدودة .

(١) راجع كابل ملش ، الشركات ، القاهرة ١٩٥٧ ، ص ٤٢٢ ،

ص ٤٦٤ .

(٢) راجع أكنم الخولى ، ص ١٢ .

وشركة التوصية بالأسهم Societe en Commandite par actions

هى شركة تتألف من طائفتين من الشركاء - الأولى طائفة الشركاء المتضامنين وهم مسئولون عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية ، كما هو الحال فى شركة التضامن والتوصية البسيطة • وشخصيتهم محل اعتبار • والطائفة الثانية : شركاء موصون - مساهمون • ونصيب كل شريك فى هذه الطائفة ليس حصص كما هو الحال فى شركات التوصية البسيطة وإنما سهم قابل للتداول كما هو الحال فى شركات المساهمة ، ولذلك يطلق عليهم الفقه الموصون - المساهمون ، وهم لا يسألون عن ديون الشركة الا فى حدود قيم الأسهم التى يمتلكونها فى الشركة •

وتقترب شركة التوصية بالأسهم من شركات الأشخاص حيث توجد طائفة من الشركاء المتضامنين ، مسئوليتهم مسئولية شخصية وتضامنية عن كل ديون الشركة ، غير أنها تقترب ، من ناحية أخرى ، من شركات المساهمة - شركات الأموال - حيث الشركاء الموصون تنحصر مسئوليتهم فى حدود ما أسهموا به فى رأس المال • وأنصبتهم - الأسهم - قابلة للتداول بالطرق التجارية ، ويتجه الفقه عادة الى اعتبار هذه الشركة من شركات الأموال ^(١) • وقد تأيد ذلك بصحور القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بالشركات ، إذ قررت المادة ٥٥ منه سريان أحكامه على هذه الشركات الا ما استثنى بنص خاص ، وان تطبق عليها القواعد الخاصة بشركات المساهمة ، وكذلك ما نص عليه فى المادة ١١٠ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الذى ألغى ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ •

أما الشركة ذات المسئولية المحدودة Société à Responsabilité limitée ففى نوع من الشركات دخل الواقع المصرى لأول مرة بمقتضى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ • ولقد ظهرت هذه الشركات أول ما ظهرت فى ألمانيا ، ثم انتقلت الى فرنسا حيث نظمت بقانون صدر

(١) انظر J. Van Ryn المراجع السابق ٣٠٤ ، ص ٢٠١ • وايضا انكم الخولى عن ١٢ -

في مارس ١٩٢٥^(١) . ومنه اقتبس المشرع المصري معظم أحكام هذه الشركة . وتتميز هذه الشركة بعددها المحدود (٥٠ شريكا على الأكثر م ٤ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) ، كما أن نصيب الشريك في رأس المال هو حصة ، وإن كان يجوز - كعادة عامة - التنازل عنها للغير بشرط اعلان الرغبة في التنازل الى الشركاء لاستردادها . كما تنتقل الحصة الى الورثة حيث لا تنتقضي الشركة بوفاة أحد الشركاء . وكما يدل عليها اسمها ، تكون مسئولية الشريك فيها مسئولية محدودة بقدر ما يمتلكه من حصص .

ويكاد يجمع الفقه في فرنسا على ادراج هذه الشركة ضمن شركات الأشخاص^(٢) . غير أن هذا لم يمنع بعضاً من الفقه المصري من القول باقتراب هذه الشركة من شركات الأموال نظراً لمسئولية الشريك المحدودة . وتبدو - في نظره - بمثابة شركة مساهمة صغيرة^(٣) ، غير أننا نرى أن هذه الشركة تقترب إلى حد بعيد من شركات الأشخاص ، وذلك - فضلاً عما يمكن استدلاله من أصل نشأتها التاريخية^(٤) - لا يلاحظ من بعض

(١) راجع :

J. Rousseau Traité des sociétés à responsabilité limitée. Paris 1953, Moreau. Manuel pratique de la société à Responsabilité limitée. Paris 1952.

(٢) أنظر : هابل - لأجلارد ٧٨٣ - من ١١٢ ، ريبير - رويلو ٨٠١ من ٢٩٨ De La Morandiere-Rodiere-Houin المرجع السابق ٢٠٤ - من ٢١٠ ، وايضا : Bombin La Société à Responsabilité Limitée. باريس ١٩٥٢ من ٢٠ وما بعدها .
وفي الفقه المصري : راجع محسن شليق ، الموجز في القانون التجاري ١٩٦٧ من ١٣٦ .

(٣) انكم الخولي من ١٢ ، ومن ٢١٢ - وراى البعض الآخر انها ليست من شركات الأشخاص ، ولا هي من شركات الأموال وانها شركة من نوع خاص Sui. Generis راجع كليل ملش ، ٥٢٩ - من ٤٦٥ .

(٤) راجع في هذا : De Sola Canizarès. La société à responsabilité limitée en droit comparé.

في المجلة الدولية للقانون المقارن . ١٩٥٠ من ٤٩ وما بعدها وتقترب هذه الشركة الى حد كبير مما يعرف في انجلترا بالشركات الخاصة وهي شركة اشخاص عدد الشركاء فيها محدود (٥٠ شريكا) ولا تلجأ الى الجبهور لتكوين رأس مالها راجع . في هذا : G. Drouets. La compagne privé et la soc. été à reponsabilité limitée ١٩٢٢

الاعتبار في شخصية الشريك نظراً لعدد الشركاء المحدود ، وعدم جواز الالتجاء الى الجمهور لتكوين رأس مال الشركة ، وهذا يبدو - في نظرنا - أهم ما يميز شركات الأموال . كما أنه لا يجوز تداول الحصص فيها بالطرق التجارية كما هو الحال بالنسبة للأسهم ، ويجوز لهذه الشركة - على غرار شركات الأشخاص - أن تتخذ لها عنواناً يذكر فيه اسم شريك أو أكثر .

١٩ - تلك هي أنواع الشركات التجارية وأشكالها . وهي أنواع وأشكال جاءت عن سبيل الحصر . ومن المقرر فقهاً^(١) وقضاً^(٢) أن أنواع الشركات التجارية وأشكالها أمر يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فإن الشركة التي لا تندرج تحت واحد من الأنواع الستة السابق بيانها ، أو لا تتخذ شكلاً من أشكالها هي شركة باطلة بطلاناً مطلقاً ، ومن المقرر كذلك أنه عند معرض البحث عن نوع الشركة ، فإن محكمة الموضوع لا تتقيد بالتكييف الوارد بالمقد ، وإنما لها أن تطرح هذا التكييف جانباً لتحديد نوع الشركة على ضوء الإرادة الحقيقية للشركاء التي يمكن استخلاصها من شروط المقد سيما فيما يتعلق بتحديد مدى مسؤولية كل شريك عن ديون الشركة وأنماط إدارتها^(٣) . ولما كانت مسألة التكييف هي مسألة قانون ، فإن محكمة الموضوع تخضع فيه لرقابة محكمة النقض^(٤) .

الفرع الثالث

حكم الشركة المدنية موضوعاً والتجارية شكلاً

٢٠ - يحدث أحياناً أن تقتبس الشركات المدنية ، كتلك التي

(١) راجع : فاهل - وبلش شرح القانون التجاري (باللغة الفرنسية) طبعة ١٩٤٦ ، الجزء الأول ، بند ٧٦١ ، ص ٤٠٦ ، والنكتور محسن شنيق ، ص ١٢٥ .

(٢) راجع أحكام المحاكم المختلطة الآتية : استئناف ١٢ يونيو سنة ١٩٠٧ ، البولتان السنة ١٩ ص ٢٠٤ ، استئناف ٢٣ أبريل سنة ١٩١٤ ، البولتان السنة ٢٦ ص ٢٤٢ .

(٣) انظر اسكارا المرجع السابق ، ٢٢ ص ٣٩ .

(٤) نقض فرنسي ٢٢ يناير ١٩١٨ . سيري ١٩١٨-١-١٦٦ ، اول فبراير سنة ١٩٢١ ، سيري ١٩٢٢-١-١٦٤ .

تحتترف عمليات الاستغلال الزراعى ، وشراء وبيع العقارات ، وتقسيم الأراضى ، واستغلال المناجم والمحاجر ، الشكل التجارى . وذلك أمر جائز بصبيان أن المشرع لم يخضع هذه الشركات لشكل معين . فقد تتخذ الشركة المدنية شكل شركة التضامن التجارية حيث مسئولية الشريك فيها مسئولية شخصية وتضامنية ، أو تتخذ شكل شركة المساهمة بهدف الحصول على رأس مال ضخم عن طريق التوجه الى الجمهور للاكتساب العام فى أسهم ضئيلة القيمة ، وقابلة للتداول بالطرق التجارية . وتكون مسئولية المساهم محدودة بقدر ما اكتب فيه من تلك الصكوك .

وبدعى أن اتخاذ الشركة المدنية لشكل الشركات التجارية يؤدى حتماً الى نوع من التذبذب فى مسئولية الشريك فيها من التشدد تارة الى التخفيف تارة أخرى . إذ الأصل — فى الشركات المدنية — أن الشريك يسأل عن كل ديون الشركة مسئولية شخصية ، لكنها مسئولية غير تضامنية ، فإذا اتخذت الشركة المدنية شكل شركة التضامن التجارية فيعنى ذلك أن تكون مسئولية الشريك أشد . إذ يكون مسئولاً عن كل ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية ، بينما لو اتخذت الشركة المدنية شكل شركة المساهمة فإن مسئوليته ستكون — على النقيض — أخف ، إذ ستنحصر فى حدود ما اكتب فيه من أسهم .

ومثار التساؤل هنا : هل تعتبر هذه الشركة شركة تجارية انتصاراً للشكل على الموضوع ، وتلزم بالتالى بكافة الالتزامات التى تقع على كاهل الشركات التجارية ، أم أنها تظل شركة مدنية رغم ما ترتديه من رداء ظاهرى يخضع الشركات التجارية ؟

ولقد كانت الاجابة على هذا التساؤل مرتعاً لجدل فقهي فى فرنسا^(١) ، واضطراباً فى أحكام القضاء لا سيما فيما يتعلق بجواز

(١) راجع فى هذا : Lyon-Caen-Renault. Traité de droit commercial 5 éd 1929 par A. Amiaud. t. 2 II N. 1074.

(٢) راجع على وجه الخصوص : نقض مبنى ١٧ أبريل سنة ١٨٨٦ ، دالوز ١٨٨٦-١-٢٠ ، نقض مبنى ٢١ أكتوبر سنة ١٨٩٥ ، سبرى ١٨٩٥-١-٢٣ ، نقض مبنى ١٣ يونيو سنة ١٩٠٤ ، دالوز ١٩٠٥-١-٢٥ مع تعليق الأستاذ Percerou

أو عدم جواز شـير افلاس هذه الشركات ، الى أن صدر قانون أول أغسطس سنة ١٨٩٣ واعتبر الشركات المدنية التي تتخذ شكل شركة توصية بالأسهم أو شكل شركة المساهمة شركات تجارية مهما كان موضوعها^(١) . ولما صدر في فرنسا قانون مارس ١٩٣٥ بإنشاء الشركات ذات المسؤولية المحدودة نص في مادته الثالثة على اعتبار هذه الشركات شركات تجارية ولو كان غرضها القيام بأعمال مدنية ، وأخيرا حسم المشرع الفرنسي هذه المسألة بصفة عامة في قانون الشركات الذي صدر في ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ وقرر في مادته الأولى أن تجارية الشركة تتحدد إما بطبيعة الأعمال التي تحترفها أو بالشكل الذي تتخذه . على ذلك تعتبر شركات تجارية في القانون الفرنسي الشركات التي تتخذ شكل شركة التضامن ، أو التوصية بنوعها ، والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة بغض النظر عن موضوعها .

٢١ - وإذا كان التساؤل عن حكم الشركة المدنية موضوعاً والتي تتخذ الشكل التجاري رداءً لها قد حسم على هذا النحو في القانون الفرنسي ، إلا أنه مازال قائماً في القانون المصري . غير أن الفقه^(٢) وأحكام القضاء^(٣) يجمعان على القول بأنه - في غياب نصوص تشريعية مثل تلك النصوص الفرنسية - يتعين اعتماد طبيعة الأعمال التي تحترفها الشركة

(١) ولقد كان سبب صدور هذا القانون في فرنسا ما حدث من كارثة مالية لشركة بنما ، وقد كانت شركة مدنية تتخذ شكل شركة المساهمة وضاع على المساهمين فيها كل ما أسهموا به في رأس مالها ، ولم يكن من الممكن - آنذاك - شهر افلاسها بحساباتها شركة مدنية ، فصدر قانون خاص في أول يوليو ١٨٩٣ سمح لدائنيها بكتيل جهودهم في هيئة « جماعة دائنين » يمثلها سنديك على ذات النحو المتبع في شهر افلاس الشركات التجارية ، ثم صدر بعد ذلك قانون أول أغسطس سنة ١٨٩٣ المشار إليه في المتن .

(٢) راجع محسن شفيق ، ص ١٤٠ - ١٤١ ، كامل ملش ، ص ٥٧ - ٥٨ ، أكرم الخولي ص ١٠ ، محمد حسن عباس - المؤسسات العامة والشركات في التشريع المصري . ١٩٦٧ . ص ١٩ .

(٣) أنظر استئناف مخطئ ١٢ فبراير سنة ١٩١٨ . البولثان . النسنة الثالثة ص ٢٥٨ ، استئناف القاهرة . ٢٦ مارس ١٩٥٧ « القضايا أرقام ٢٤ ، ٣٥ لسنة ٧٤ ق » موسوعة القضاء التجاري ، ص ٥٠٩ .

كمعيار أوحده لتحديد نوعها • وعلى ذلك فالشركة التي تحترف الأعمال المدنية هي شركة مدنية ولا يغير من ذلك كونها اتخذت الشكل التجاري رداءً لها كاتخاذها شكل شركة التضامن أو ذات المسؤولية المحدودة أو شكل شركة المساهمة • ويترتب على ذلك أن هذه الشركات لا تخضع للالتزامات المهنية للتجار^(١) • كامسالك الدفاتر التجارية ، كما لا يجوز شهر افلاسيها ، وتخضع لاختصاص المحاكم المدنية •

ومهما يكن من أمر لهذا الذي يجمع عليه الفقه المصري بشأن حكم الشركة المدنية التي تتخذ الشكل التجاري ، فإن ذلك لا يمنعنا من التشكك فيه ، ولعل مرد شكنا هذا هو ما نلاحظه من تخطيط في نظرية العمل التجاري ذاته وتارجحها بين النظرة الموضوعية والنظرة الشخصية ، كل ذلك مع عدم الاهتداء الى معايير منضبطة لاقامة صرح تلك النظرية •

فالشركة الضخمة التي تحترف عمليات الاستغلال الزراعي على مساحات شاسعة هي شركة مدنية ولو اتخذت الشكل التجاري ، أما الشخص الذي يحترف شراء بعض من الفاكهة مثلاً ليحملها على كاهله لبيعها ويبيع القليل لقوته ولقرت عياله فهو تاجر (١) ، والشركة التي تعمل في استخراج البترول من باطن الأرض وتربح الملايين هي شركة مدنية ولو اتخذت الشكل التجاري ، أما بائع الغاز الذي يكسب دربهات قليلة فهو تاجر متى اتخذ من هذا العمل حرفة معتادة • ولعليل هذه المفارقات — وغيرها الكثير^(٢) — توضح لنا مدى جمود موقف المشرع ومن ورائه الفقه بشأن حكم الشركات المدنية التي تتخذ الشكل التجاري •

٢٢ — وبين لنا هذا الجمود متى طرحنا المشكلة — حكم الشركة المدنية موضوعاً والتجارية شكلاً ، على نحو تحليلي • واتخاذ الشركات المدنية للشكل التجاري لا يخرج عن احتمالين :

(١) ومع ذلك تخضع الشركات المدنية التي تتخذ شكل شركة المساهمة أو النوصية بالاسهم أو ذات المسؤولية المحدودة للعقد في السجل التجاري طبقاً لأحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٤ الخاص بتعديل بعض أحكام السجل التجاري •

(٢) راجع في هذا ثروت اتبس • المرجع السابق ص ٧٨ وما بعدها •

الاحتمال الأول : أن يختار الشركاء لشركتهم المدنية هذه شكل شركة التضامن التجارية (أو التوصية البسيطة بالنسبة للشركاء المتضامين) : ويعنى ذلك أنهم ارتضوا مقدماً التشدد في مساءلتهم عن ديون الشركة • اذ تصبح مسئولية شخصية وتضامنية تماماً كالشركاء المتضامين في الشركات التجارية • صحيح أن الشركة موضوعاً تحترف الأعمال المدنية • لكنها تتخذ الشكل التجارى ، وتستهدف الربح والمضاربة ، والشركاء فيها مسئولون مسئولية شخصية ، وبالتضامن • لماذا اذن تظل هذه الشركة مدنية ؟ يجب الفقه بأن الشركة تعمل مثلاً في الاستغلال الزراعى أو شراء وبيع الأراضى • وهى عمليات مدنية (بطبيعتها) بحسابها معلقة بعقار • لكننا نتساءل ، والسمسرة على العقارات ، وأعمال المكاتب التى تتخصص في بيعها وتأجيرها لماذا تعتبر أعمالاً تجارية ، ومن يحترفها يعتبر تاجراً ؟ أليس يعنى ذلك انتصاراً للشكل على الموضوع ؟ • ولا يخالفنا شك في أن الرد على هذا التساؤل لابد أن يكون بالإيجاب • وإذا كان الأمر كذلك فلم لا تصبح تجارية تلك الشركة المدنية التى تتخذ الشكل التجارى ؟ • إن التفرقة بين العقار والمنقول كأساس لتبيان ما هو مدنى ما هو تجارى ، وهوة التفرقة مازالت — على قدمها — تحجب كثيراً من الرؤية ، ولقد آن الأوان — في رأينا — لاعادة النظر في تلك التفرقة التى تعتبر — بحق — احدى وصايا القرون الوسطى (١) •

أما الاحتمال الثانى : أن يختار الشركاء لشركتهم شكل شركات المساهمة. وواضح تماماً أن الشركاء يريدون بهذا حصر مسئوليتهم عن ديون الشركة في حدود أسهم كل في رأس مالها خلافاً للأصل العام في مسئولية الشركاء في الشركات المدنية • وهى مسئولية شخصية • ولا يخفى ما يترتب على ذلك • فهل يمكن اعتبار مثل هذه الشركة شركة تجارية لنقطع

(١) راجع في هذا مابل — لاجارد • نبذة ١٨٠ ص ٢١١ — ٢١٢ ، على البارودى : حول المتولات ذات الطبيعة الخاصة • مجلة حديق الاسكندرية السنة العاشرة ١٩٦٢ ص ٣١ وما بعدها ، ثروت أنيس ، المرجع السابق ص ٧٦ — ٨٠ •

الطريق — إن جاز التعبير — على هذا التعريف من المسؤولية الذي يتم تحت ستار من الشروعية — نظراً لغياب نصوص تحريم على الشركاء في الشركات المدنية اتخاذ مثل هذا الشكل لشركتهم ؟ ونرى أن الرد على هذا التساؤل بالإيجاب يقف حائلاً دون جرم النصوص التشريعية ، وانسحاق الفقه وراء التفرقة بين العقار والمنقول كمنك لتحديد طبيعة العمل ، رغم أن هذه الشركات المدنية ، قد تنهض — في هذا الغرض — للقيام بمشروعات ضخمة تحدوها روح الربح والمضاربة ، فضلاً عن اتباعها لوسائل شركات الأموال التجارية من تقسيم لرأس المال إلى أسهم قابلة للتداول بالطرق التجارية وتوجيهها للجمهور للاكتساب فيها .

وخلاصة الرأي لما تقدم أن أمر الشركات المدنية موضوعاً والتجارية شكلاً يحتاج إلى نظرة جديدة من جانب المشرع ، ولعله يجد في التشريع الفرنسي خير معين . ولقد تحرك المشرع بالفعل ، لكن تحركه مازال في طور المشروع . إذ تنص المادة ١٠/٢ من مشروع القانون التجاري على أنه يعتبر تاجراً « كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات » .

ويعني ذلك أنه متى اتخذت الشركة المدنية أحد الأشكال الستة الخاصة بالشركات التجارية لتصبح شركة تجارية أياً كان موضوعها ، وستخضع لأحكام القانون التجاري ، هذا فضلاً عن أن مشروع قانون الشركات استلزم في المادة ١٢٠ أن تتخذ الشركة أحد الأشكال الستة السابق بيانها وإلا كانت باطلة .

الفصل الثاني في تكوين الشركة

٢٢٣ - بعد أن وقفنا على طبيعة الشركة وأنواعها وأشكالها ، تعين علينا الآن أن نبدأ بدراسة الظروف التي تنشأ فيها الشركة لتظهر على السطح ككائن قانوني يستطيع أن يلزم ويلتزم بما له من وسائل خاصة في الإدارة .

ولقد رأينا كيف احتدم الخلاف حول طبيعة الشركة • أهى « عقد أم نظام » وانتبهنا الى القول بأنه وان كانت فكرة النظام تبدو في نظر الفقهاء الحديث هى الغالبة ، الا أن الشركة مازالت ترتكز على عمل ارادى يجسده عقدها • وعقد الشركة ، فضلا عن ضرورة أن تتوافر له الأركان الموضوعية العامة لأى عقد ، له بعض الأركان الموضوعية الخاصة ، وكذلك بعض الأركان الشكلية • فاذا تخلف ركن من هذه الأركان بطلت الشركة ، غير أن بطلان الشركة لا يفضع للقواعد العامة لبطلان العلاقة التعاقدية بصفة عامة ، من حيث ازالة آثار العلاقة ، وانما يتخلف عن البطلان ، في حالات خاصة ، ما يسمى بشركة الواقع •

وعلى ذلك نقسم دراستنا لتكوين الشركة في أربعة مباحث :

المبحث الأول : الأركان الموضوعية العامة للشركة •

المبحث الثانى : الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة •

المبحث الثالث : الأركان الشكلية •

المبحث الرابع : بطلان الشركة ونظرية شركة الواقع •

المبحث الأول

الأركان الموضوعية العامة للشركة

٢٤ — عقد الشركة يلزم أن تتوافر له الشروط الموضوعية العامة التي يتطلبها القانون في العقود بوجه عام . من رضا ومحل وسبب مشروع وأهلية ، فإذا تخلف ركن من هذه الأركان تعرضت الشركة على ما معنى للانحلال .

أولاً : الرضاء Consentement

بدعى أن يكون الرضاء أول ركن ترتكز عليه العلاقة التعاقدية التبادلية . والرضاء — كما هو معلوم — هو بمثابة التلاحم بين ارادة المتعاقدين لإقامة علاقة تبادلية بينهما على ضوء ما يرتضيانه عن موضوعها وطبيعتها وشروطها والتزامات وحقوق كل منهما . ومتى تخلف رضاء أحد أطراف العلاقة أو شابها عيب من العيوب اعتبر في حكم المعدم وأنهار تبعاً لذلك — صرح العلاقة التبادلية .

ورضاء الشركاء الذي يؤخذ في الاعتبار هو الذي يقع بالفعل ، ويحرر عنه للشريك تعبيراً صحيحاً خالياً من العيوب التي تعتور الرضاء على وجه المضمون من غلط أو إكراه أو تدليس^(١) وعلى ذلك إذا انعدم رضاء للشريك أو شابها عيب من العيوب لا يكون عقد الشركة سليماً وتعرضت للشركة للإبطال . ويعتبر الرضاء في حكم المعدم متى كان غير متعلق بموضوع أو محل الشركة^(٢) أو تقويم الحصص . كذلك يعتبر في حكم الرضاء للمعدم ذلك الذي وقع بالفعل ولكنه كان على مسيل الصورية^(٣) Simulation . ومن ناحية أخرى يعتبر الرضاء الموجود

(١) انظر: نيسفة رقم ٨ . Pottier : Du Contrat de Société .

(٢) انظر: أسكاروا . المرجع السابق ٨٦ — ص ١٠٨ .

(٣) ويحدث ذلك كثيراً على مسيل التحايل لتكوين شركته وهمية أو ما يسمى بشركات الواجهة sociétés de façade تكون في حقيقة الأمر شركة رجل واحد ، ولا يكون الطرف الآخر ورضاءه إلا صورياً ليعطى نوعاً من الشهية على الشركة ، ويجتمع الفقه والقضاء على انعدام مثل هذا المعدم . اجع مجلس الدولة الفرنسي ١٢ مايو سنة ١٩٧٦ — مجلة الشركات =

فعلاً معيماً إذا جاء نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه . نرى أنه إذا كان هذا العيب الأخير نادراً وقوعه في الشركات فإنه كثيراً ما يصدر الرضاء في عقد الشركة نتيجة لغلط أو تدليس . ويكون الرضاء مشوباً بغلط يفسد عقد الشركة إذ انصب على شخص آخر غير شخص المتعاقد الحقيقي ، وذلك في شركات الأشخاص حيث شخصية الشريك محل اعتبار ، كذلك إذا علق بنوع أو شكل الشركة^(١) . ذلك لأن نوع الشركة وسكناها هو من الصفات الجوهرية التي على ضوءها يقرر الشريك اندخول فيها . كما إذا أراد الانضمام إلى شركة المسؤولية فيها محدودة ، فإذا بها شركة مسئولية فيها شخصية وتضامنية . كذلك يعتبر الرضاء معيماً إذا تعلق الغلط بطبيعة وحقيقة الحصة التي يلتزم بتقديمها الشريك الآخر^(٢) .

ويقع رضاء الشريك معيماً إذا كان نتيجة حتمية لأعمال وحيل تدليسية أتاها المتعاقد الآخر أو المتعاقدون الآخرون ، أو جاءت من جانب الغير وعلم بها أو كان من المفروض أن يعلم بها المتعاقد أو المتعاقدون الآخرون^(٣) .

= ١٩٧٦ - ع ٤ - ص ٦٤٦ راجع : نقض فرنسي ١١ أبريل سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٩ - ١ - ٢٥ مع تعليق الأستاذ P. Pic ، ونقض ١٣ فبراير سنة ١٩٤٦ . سري ١٩٤٦ - ١ - ١٢٤ ، محكمة باريس ٩ يونيو ١٩٧١ دالوز سري ١٩٧٢ ص ٢٢٢ .

وراجع في الفقه : P. Pic. De la Simulation dans l'acte de société. D.P. 1935. 33, Abeille, La Simulation dans la acts juridiques et particulièrement dans le droit de Sociétés. Thèse. Aix. 1935

(١) ريبير - روبلو - ٢٦٤ - ص ٢٢١ .

(٢) راجع محكمة إكس التجارية في ٩ فبراير سنة ١٩٤٩ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٩ - ٢ - رقم ٥٠٦٨ ، وقسار مع ذلك : السنهوري الوسيط - ج ٥ - مجلد ٢ - فقرة ١٧٩ ص ٢٥٢ .

(٣) غير أن بعض أحكام القضاء الفرنسي القندية كانت تشترط أن تقع طرق الاحتيال من جانب الشركة ككل ، أي من جانب كل الشركاء ما عدا صاحبة التدليس ، وعلى ذلك كانت ترى هذه الأحكام أنه إذا وقع التدليس من جانب شريك واحد على الآخر في شركة تعدد الشركاء ، فيها فإن ذلك لا يفسد رضاء الشريك ولا يؤثر في عقد الشركة وإنما يعطى الشريك الحق في رفع دعوى تعويض على المدلس ، انظر نقض فرنسي ٨ ديسمبر ١٨٩٢ ، سري ١٨٩٢ - ١ - ١٦١ - راجع : السنهوري - المصادر - ١٩٦٥ ج ١ فقرة ١٣٢ وما بعدها .

ثانياً : محل عقد الشركة J'objet social

ونقصد بمحل الشركة هنا المشروع الذي استهدف الشركاء تحقيقه من وراء قيام الشركة . وهذا المحل لابد أن يكون ممكناً في الواقع المادي ، وجائزاً في الواقع القانوني . وعلى ذلك تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً الشركة التي يكون محلها غير جائز قانوناً^(١) ، كأن يستهدف الشركاء من ورائها إقامة تنظيم للتهريب الضريبي ، أو القرصنة أو للحصول لأعضائها على مكاسب غير مشروعة^(٢) ، أو التعامل على أشياء يحرمها القانون لمخالفتها للنظام العام والآداب كالإتجار بالمخدرات أو الرقيق ، أو تداول المقايير المحرمة بصفة سرية^(٣) ، أو لتزييف النقود .

كذلك يعتبر غير مشروع إذا تكونت الشركة بقصد الاستئصال بمعنيات قانونية حرّمها القانون على نوع هذه الشركة ، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من أنه لا يجوز أن تتولى الشركات ذات المسؤولية المحدودة أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الإخبار أو تلقى الودائع وبوجه عام استثمار الأموال لحساب الغير ، وبالمثل تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً الشركة التي يستهدف الشركاء من ورائها كسر احتكار الدولة وذلك بالتعامل في الأنشطة التجارية أو الصناعية التي قصر التعامل فيها على وحدات القطاع العام^(٤) .

(١) انظر P. Cordonnier, L'objet social, D.H. 1952, chron. 171

(٢) انظر محكمة ليون ، في ١٢ يونيو سنة ١٩٦٠ دالوز ١٩٦١ ، ١٤٨٠

مع تعليق الأستاذ F. Gorié

(٣) انظر : نقض فرنسي ١٢ يوليو ١٩٢٧ - سري ١٩٢٨ - ١ -

٩ وتعليق H. Solus

كذلك تعتبر باطلة الشركة التي تتكون ويكون محلها الاستغلال بجهة من المين التي يستلزم القانون لمباشرتها الحصول على أجازة عملية كالطب وصناعة الأدوية ، إذا كان الشركاء فيها لا يحلون الإجازات الدلمية اللازمة، انظر نقض فرنسي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٦ - ١ - ٢٢١ . وراجع أيضاً :

Martellière, Des Sociétés en Pharmacie, Jour. de Sociétés.

1946. 221

(٤) اكتم الخولي ، ص ٢٢ . ومثال ذلك النقل البحري وتوزيع الأدوية وسبلات الاستيراد .

ثالثاً : السبب La Cause

٢٧ - ويتعين عند بحث السبب في عقد الشركة أن نشترك بين امرين : الأول : سبب التزام الشريك ، والثاني : سبب عقد الشركة .

نسبب التزام الشريك المباشر ، طبقاً للمفهوم التقليدي لنظرية السبب في التعهدات التبادلية ، هو التزام الشريك الآخر (أو الشركاء الآخرين) بتقديم حصته ، فإذا ما تخلف السبب بهذا المعنى وقع العقد باطلاً^(١) . أما سبب التزام الشريك ، طبقاً للتصور الحديث للسبب ، هو الباعث الذي دفعه على دخول الشركة^(٢) ، استهدافاً لتحقيق غرضها^(٣) ، وهو بهذا المعنى يجب أن يكون موجوداً ومشروعاً^(٤) .

أما سبب عقد الشركة ، فنرى ، مع غالبية الفقه أن يخطط بمطلها ، ذلك لأن السبب المباشر لقيام الشركة هو رغبة الشركاء في تحقيق أحد الأغراض أو استغلال مشروع معين استهدافاً للربح ، وعلى ذلك مفروض الشركة أو مطلها هو سبب عقدها^(٥) . وتبعاً لذلك متى كان غرض الشركة أو مطلها غير مشروع - على النحو الذي رأيناه في المحل - فإن سببها يكون بالتالي غير مشروع ويبطل معه العقد .

(١) انظر كابل ملش ص ١٩ ، محمد حسنى عباس ص ٢٧ .

(٢) راجع : De la Morandiere-Rodiere Houin.

المرجع السابق ٢٥٤ ص ٣١٨ ، محسن شفيق ص ١٤٨ .

(٣) انظر محمد حسنى عباس ص ٢٧ .

(٤) ويرى البعض أن سبب التزام الشريك هو رغبته في تحقيق واقتسام الأرباح ، وأنه بهذا المعنى يكون مشروعاً في كل الصور «المكتوز أكتم الخولى ص ٢٣» غير أننا لا نوافق على هذا الرأي ، ونرى أنه حتى لو فهمنا السبب على هذا النحو فأننا لا نسلم بمشروعيته في كل الصور ، ذلك لأن الرغبة في الحصول على الربح ليست مشروعاً في كل الأحوال إذ ترتبط بمشروعية الرغبة في تحقيق الربح بمشروعية العمل أو مصدر الربح .

(٥) راجع في هذا المعنى في الفقه الفرنسى : المرجع السابق .

H. Capitant et De la Cause des obligations 3 éd. 1928 N. 19, Ciment L'objet social, Jour. de Sociétés. 1955. P. 5.

وفي الفقه المصرى راجع : محسن شفيق ص ١٤٨ ، كابل ملش ص ٢٩ . محمد حسنى عباس ص ٢٧ . وراجع مع ذلك أكتم الخولى ص ٢٢ .

رابعاً : الأهلية La Capacité

٢٨ - الدخول في شركة عمل قانوني من أعمال التصرفات ، يشغل كامل الشريك - بوصفه هذا - ببعض الأعباء . ومن ثم يجب أن يكون أهلاً - بالمفهوم القانوني - لمباشرة التصرفات والتحمل بالالتزامات . والأصل أن لكل من تتوافر له الأهلية القانونية ، أهلية الرشد ، مكنة الارتباط بمقد شركة مادام لم يعتوره عارض من موارضها كجنون أو عته . والا انعدمت الأهلية وأصبح للعقد منعماً بالنسبة إليه . كذلك لا يكون دخول للشركة صحيحاً إذا جاء من لدن ناقص الأهلية ، ومن في حكمه ، إذ يكون له متى بلغ سن الرشد أن يطلب ابطال العقد ، ولا يكون ذلك الا بطلاناً ، وما ترتب عليه من آثار ، الا بالنسبة له وحده^(١) .

ويختلف أمر الأهلية في الشركات المدنية عنه في الشركات التجارية .

ففي الشركات المدنية : حيث الأصل فيها أن المسؤولية شخصية غير تضامنية ، يكون ارتباط الشريك بعقدتها صحيحاً متى توافرت لديه - بوجه عام - أهلية اتيان التصرفات والتحمل بالالتزامات القانونية .

أما في الشركات التجارية : فنسرى كيف أن أهلية الشريك للدخول في الشركة التجارية تختلف باختلاف نوع الشركة ومدى مسؤوليته عن ديونها . ففي الشركات التجارية التي تكون مسؤولية الشريك فيها مسؤولية شخصية وتضامنية كشركة التضامن أو التوصية بالنسبة للشركاء المتضامنين ، فانه لا يكفي للارتباط بعقدتها مجرد توافر الأهلية العامة لاتيان التصرفات والتحمل بالالتزامات القانونية ، بل يشترط أن تتوافر لدى الشريك أهلية مباشرة تجارية ، وذلك لأن دخول الشخص في هذه الشركات ، كشريك متضامن ، يترتب عليه حتماً أن يكتسب صفة التاجر وتلك وصفية قانونية أخضعها المشرع لأهلية خاصة . كما سبق أن رأينا عند الكلام في الأهلية التجارية .

(١) راجع P. Pic. Des Nullité des Sociétés pour Cause d'incapacité légale. Rev. Triu. civ. 1907. 81.

وعلى ذلك لا يجوز للقاصر الذى لم يبلغ بعد الثامنة عشرة من عمره الدخول فى هذه الشركات ، كما لا يسوغ للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة الارتباط بمقدما الا اذا كان قد أذن له بالاتجار . ويكاد يجمع الفقه على أن الاذن العام بمباشرة التجارة لا يكفى بهذا الصدد ، بل يجب استصدار إذن خاص من المحكمة بصحة ارتباط القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة بعقد الشركات التجارية التى يكتسب فيها الشريك صفة التاجر^(١) . وبالمثل لا يجوز للمرأة المتروجة الأجنبية أن تكون شريكة متضامنة الا اذا كان قانون أحوالها الشخصية يتيح لها ذلك ومع مراعاة الشروط والقيود التى يتضمنها كإذن الزوج مثلا^(٢) .

أما بالنسبة للشركات التجارية التى تتحصر فيها مسؤولية الشريك فى حدود ما أسهم به فى رأس مال الشركة ، ولا يترتب على مجرد الارتباط بمقدما اكتسابه لصفة التاجر ، كشركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة ، والوصى سواء فى شركة التوصية البسيطة أو بالأسهم ، ومن المقرر فقها وقضاء أنه لا يشترط لصحة الدخول فى هذه الشركات الأهلية الخاصة بالاتجار ، بل يكفى أن يكون الشريك أهلا لالتيان التصرفات

(١) انظر : ليون كان - وريو المرجع السابق - ج ١ - ٢٠ -
واسكارا : ج ١ - ٢٦٦ - ص ٣٤٠ ، وهابل ولجارى - ٤٤ - ص ٤٣٩ -
٤٥٠ . وراجع ايضا : اكتم الخولى ، ص ٢٢ ، محمد حسنى عباس .

ومن المقرر - على خلاف - أنه لا يجوز للوصى على القاصر أن يبرم مع الآخرين لحساب القاصر عقدا من عقود الشركات التى يكون فيها الشخص تاجرا ومسئولا بمسؤولية شخصية وتضامنية . غير أنه يجوز للولى « أو الوصى » طبقا لنص المادة ١١ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال الاستمرار لحساب القاصر فى استغلال تجارة ورثها وذلك بشرط الحصول على إذن من المحكمة .

(٢) وهذا التحفظ خاص بالتشريعات الأجنبية التى ترى - لاعتبارات عديدة - أن الزواج يترتب عليه نوع من نقص الأهلية ، لذلك نصت المادة الخامسة من المجموعة التجارية على أن أهلية النساء تكون على حساب قانون أحوالهن الشخصية . ولعل المادة الخامسة تعالج نقط أهلية النساء الاجنبيات اللاتي يردن مباشرة التجارة على الارض المصرية . أما بالنسبة للمرأة المصرية فمن المقرر أنه متى بلغت سن الرشد « ٢١ عاما » كانت أهلا لمباشرة التجارة تماما كالرجل . ولا يغير من هذا الوضع كونها متروجة أو غير متروجة .

القانونية والتحمل بالالتزامات بوجه عام • وذلك أمر طبيعي لأن مساعدة الشريك في هذه الشركات ، لا يعدو كونه استثماراً للأموال عن طريق توظيفها Placement ، يخلف - والحال هذا - عن توظيف الأموال بتقص المضاربة Speculation أى الاتجار •

المبحث الثانى

الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة

٢٩ - سبق أن رأينا أن عقد الشركة يتميز بأركان موضوعية خاصة بها دون سائر العقود • وهذه الأركان الموضوعية الخاصة تستلزمها طبيعة هذا البناء القانونى ذاته ، ذلك لأن الشركة ، وقد سبق لنا بيان ذلك ، تفترض نوعاً من التماون الوثيق ، وتنفرد بطبيعتها من التناقض المصلحى ركيزة العقد بوجه عام •

والتعاون لا يتصور بداهة الا بوجود شخصين على الأقل ، يقدم كل منهما حصته من مال أو عمل لاستغلال مشروع مالى • غير أن تعدد الشركاء وتقديم الحصص يتجردان من كل نوع من التعاون إذا لم تربط بينهما نية « أكل الخبز والملح معاً » واقتسام ما قد يأتى به المجهول من مغنم أو مغارم ، وهذا ما يسميه الفقه عادة نية الشركة أو نية المشاركة •

وسنبحث على التوالى هذه الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة ، من تعدد الشركاء - أولاً - وتقديم الحصص - ثانياً - ونية المشاركة - ثالثاً •

أولاً : تعدد الشركاء Pluralité d'associés

٣٠ - بديهي أن تعدد الشركاء أمر تفترضه طبيعة العمل الإرادى دى الصبغة التعاقدية الذى يدغم بالشركة الى السطح القانونى • إذ أنه لا يتصور قيام العلاقة التعاقدية الا بوجود شخصين على الأقل • ولقد أشارت المادة ٥٠٥ مدنى الى تلك المسألة البديهية : إذ قالت أن « الشركة

عقد باعتقافه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساعم كل منهم في مشروع مالى ... الخ » . ويتسق موقف قانوننا المصرى في هذا الشأن مع موقف التشريعات اللاتينية والشريعة الإسلامية^(١) ، التى تستلزم لقيام الشركة شخصين على الأقل . غير أنه يفترق — من ناحية أخرى — عن موقف التشريعات الأنجلوسكسونية والجرمانية تلك التى تعرف ما يسمى بشركة الرجل الواحد One Man's company وهى تقوم على اكتاف شخص واحد يقتطع من ماله جزءاً يرصده خصيصاً لاستغلال مشروع مالى يتخذ شكل الشركة ، ويكون بمثابة رأس مالها ، ولن يكون لدائى المشروع من ضمان . وإنحال هكذا — لا تلك الأموال المخصصة والتى تنفصل عن ذمة هذا الشخص لتكون بمثابة الذمة المستقلة . أو الذمة بالتخصيص^(٢) Patrimoine d'affectation .

وإذا كان الأصل أن تواجد شخصين على الأقل هو الحد الأدنى والكافى لقيام الشركة فى القانون المصرى ، إلا أنه يود على هذا الأصل استثناءان متضادان ، ربما بررتهما اعتبارات من الواقع الاقتصادى . أما الاستثناء الأول وقد جاء به القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الذى يستلزم — من ناحية — لقيام شركة المساهمة وجود ثلاثة مؤسسين على الأقل (المادة ٨) .

أما الاستثناء الثانى : وظاهره التخفيف — فقد أملتة ظروف الواقع الاقتصادى وقيام القطاع العام واتخاذ وحداته شكل شركات المساهمة . إذاً أجاز المشرع فى المادة العاشرة من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ، لمؤسسات القطاع العام أن تنشئ بمفردها شركات مساهمة دون أن

(١) راجع الاستاذ الشيخ على الخفيف : الشركات فى الفقه الإسلامى المرجع السابق ص ٦٣ . ولقد سبق لنا أن أوضحنا الشريعة الإسلامية تعطى لكحة شركة ثلاثة معان : شركة أباحة ، وهو ما يبيع للناس كافة . وشركة للملك كالشروع ، وأخيراً شركة المعتد .

(٢) انظر فى هذا Dr. Sola Canizarès : L'entreprise individuel à responsabilité limitée. Rev. Trim. de commercial 1948. 377, R. Perceyrou. La personnalité morale; Patrimoine d'affectation. Thèse Paris 1951.

يشارك مهلهة مؤسسون آخرون^(١) . وكذلك الأمر في القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ في شأن هيئات القطاع العام وشركاته (م ٧ / ٥) .

٣١ - وإذا كان هذا هو أمر الحد الأدنى للشركاء ، فإن المشرع لم يضع - كقاعدة عامة - حداً أقصى لعدد دعم وذلك إذا استثنينا الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، إذ بمقتضى المادة ٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لا يجوز أن يتجاوز عدد الشركاء فيها خمسين شريكاً^(٢) . ومن توافر الحد الأدنى للشركاء يستوى بعد ذلك أن يكون الشريك شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً كشركة أخرى .

ثانياً: تقديم الحصص :

٣٢ - يعتبر التزام كل شريك بتقديم حصة في رأس مال الشركة أمراً حيوياً لقيام هذا البنين القانوني ، وإمكانية تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة ، فضلاً عن أنه أمر يستلزمه المشرع صراحة في المادة ٥٠٥ مدني حينما عرفت بأنها « عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل... الخ » .

(١) وظهر من هذا أننا بمعنوي تماثل عن المفهوم التعسفي لنقترح من شركة الرجل الواحد ، أو أننا بصدد نظام قانوني يتكفل المشروع برسم هيكله وتحديد أنشطته .

(٢) ويبدو لنا أن القانون المصري كان قد تأثر من هذه الناحية بالتشريع الإنجليزي الذي يعرف نوعاً شبيهاً لهذه الشركة المبرونة بالشركة الخاصة Private Company ، وعددها لا يتجاوز - في القانون الإنجليزي - خمسين شريكاً . ذلك لأن القانون الفرنسي - الصادر في ٧ مارس سنة ١٩٥٢ ، وهو الذي أخذ عنه المشرع معظم أحكام هذا النوع من الشركات لم يكن يضع حداً أقصى لعدد الشركاء . غير أن الوضع قد تغير بمقدور قانون الشركات الفرنسي الصادر سنة ١٩٦٦ إذ نص في المادة ٢٢ منه على أن الحد الأقصى للشركاء في هذه الشركة يجب ألا يتجاوز خمسين شريكاً .

لما مشروع قانون الشركات المصري فقد أنقص الحد الأقصى لعدد الشركاء في هذه الشركة إلى ثلاثين شريكاً طبقاً لنص المادة ٦/١١٩ .

وعلى ذلك لا تعتبر شركة بهذا المفهوم الجماعة الانسانية التي لا يلتزم فيها العضو بتقديم شيء ما^(١) ، وبالمثل لا يعتبر شريكاً ذلك الذي لا يتعهد بتقديم حصة في الشركة^(٢) ، أو أن يكون تعهده بالحصة أمراً صورياً لأضفاء الشرعية على ما يسمى بشركات الواجبة^(٣) Société de Façade ، وهي شركات في حقيقة أمرها من شركات الرجل الواحد . كذلك لا تعتبر شركة بهذا المفهوم ذلك « الوفاق » Entente الذي يبرم بين جماعة من الصناع لتوحيد جودهم بشأن أفضل الشروط لصناعة سلعة معينة ، أو الوفاق الذي يبرم بين التجار بشأن تنظيم المنافسة بينهم وتحريم المنافسة غير المشروعة .

ومتى التزم الشريك بتقديم حصة في الشركة ، تحتق الركن الثاني من الأركان الموضوعية الخاصة . ولا أهمية بعد ذلك لطبيعة الحصة التي وضعها الشريك تحت تصرف الشركة ، يستوى في ذلك أن تكون حصة من نقد سائل ، أو أموالاً بذاتها ، منقولة أو عقارية أو أن تكون حصة من عمل .

• سنبحث على التوالي الأحكام القانونية التي تخضع لها أنواع الحصة الثلاثة . ثم نبحت أثر عدم تقديم الحصة •• وأخيراً التفرقة بين رأس مال الشركة وموجوداتها .

(١) انظر ليون كان - رينو - ج ٢ مكر - ١٤ - ص ٢١ ، هاميل - لاجار د ص ٧١ ونقض فرنسي ١١ أبريل سنة ١٩٢٧ . دالوز ١٩٢٩ - ١ - ٢٥ مع تعليق الاستاذ P. Pic

(٢) ومع ذلك يرى بعض الفقه الإصالي أنه ليس ثمة ما يمنع من اعتبار الشخص شريكاً ولو لم يتقدم بأية حصة من مال أو عمل ، وإنما يتقدم باسمه فقط وتعهد به مسؤوليته غير المحددة عن ديون الشركة ، وبهذا تصح الشركة وتستطيع مباشرة نشاطها مادام لديها بعض المال ، وتستطيع كذلك الاعتماد على اسمه وتعهد به كإحدى ضماناتها في التعامل . انظر في هذا المعنى : سمانى المرجع السابق ج ٢ - ٣١٠ ص ٤٢ - ٤٤ .

(٣) G. Caby Cours de Droit Commercial . دروس نظرية الدكتوراه « دبلوم القانون الخاص » بكلية الحقوق - جامعة القاهرة عام ١٩٥٨ . ص ٦٨ وما بعدها .

الحصة النقدية Apport en argent

٢٣٣ — وهى عبارة عن مبلغ نقدي سائل ، أو في شيكات ، يقدمه الشريك أو يتعهد بتقديمه في الميعاد المتفق عليه . ويعتبر الشريك في هذه الحالة مديناً للشركة بحيث إذا تأخر عن الوفاء جاز لها التنفيذ على أمواله واقتضاء الحصة جبراً ، فضلاً عن الفوائد القانونية والتعويضات ان كان لها محل . كذلك يجوز لدائني الشركة مطالبة الشريك بدفع حصته .

والأصل أن يسرى على التزام الشريك بدفع الحصة النقدية المبادئ العامة التي يخضع لها الالتزام النقدي ، غير أن المشرع خرج — لحكمة ظاهرة — على هذا الأصل . وقد أوضحت المادة ٥١٠ مدني الخروج على هذه المبادئ العامة في موطنين . إذ قالت أنه « اذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة مبلغاً من النقود ، ولم يتقدم هذا المبلغ ، لزمته فوائده من وقت استحقاقه من غير حاجة الى مطالبة قضائية أو أعذار ، وذلك دون اخلال . يستحق من تعويض تكميلي عند الاقتضاء » .

وظاهر من نص المادة ٥١٠ مدني أنه يتضمن استثناءً عن القواعد العامة :

الأول : يلتزم الشريك بدفع الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق الحصة ، أى من تاريخ حلول ميعاد الوفاء ، دون ما حاجة الى مطالبة قضائية أو أعذار ، خروجاً عن الأصل العام بأن الفوائد لا يبدأ سريانها الا من تاريخ المطالبة القضائية بتنفيذ الالتزام النقدي .

والثاني : يجوز الحكم على الشريك الذي تأخر عن الوفاء بتعويض تكميلي — فضلاً عن الفوائد — اذا ما لحق بالشركة ضرر من جراء هذا التأخير^(١) ، وذلك دون ما حاجة الى اثبات سوء نية الشريك ، في حين أن القاعدة العامة التي جاءت بالمادة ٢٣١ مدني لا تجيز الحكم بهذه

(١) راجع : De le Morandière — Houin. نبذة ٢٢٥ — ص ٢٩٢ .

التصنيفات التكميلية الا اذا ثبت أن المدين قد تسبب بسوء نية في احدث
لضرر الذي يجاوز قيمة الفوائد .

الحصة العينية Apport en nature

٣٤ - وقد تكون الحصة التي تقدم بها الشريك أو تمهد بتقديمها
عيناً من الأعيان ، أى مالا من طبيعة منقولة مادية كالمهمات والمعدات
والآلات والبضائع ، وما في حكمها كالسندات لحاملها ، أو منقولات معنوية
كحقوق له في ذمة الغير^(١) أو محلا تجاريا ، أو براءة اختراع ، أو ماركات
صناعية أو الاسم التجاري ، أو حقا من الحقوق الأدبية والفنية . كما أن
الحصة العينية يمكن أن تنصب على عقار كقطعة أرض فضاء لإقامة مباني
أو مبان الشركة عليها ، أو مبان قائمة لاتخاذها مقرا للشركة أو لمخازنها
وما إلى ذلك .

غير أن الحصة العينية إما أن يتقدم بها الشريك على سبيل
التملك ، أى ينقل أو يتمهد بنقل ملكيتها الى الشركة ، أو أن تكون فقط
على سبيل الانتفاع أو التمتع .

الحصة العينية على سبيل التملك Apport en Propriété

٣٥ - وهنا يتخلى الشريك بصفة نهائية عن ملكيته للعين التي
تصبح من ممتلكات الشركة وتدخل ضمن الضمان العام لدائيتها ، وتعتبر
الحصة إعمالا لحكم المادة ٨٠٥ معنى مقدمة على سبيل التملك ما لم يقض

(١) ومثال ذلك الحصة التي يكون موضوعها حقا حصل عليه من
السلطة ماثحة الالتزام باستغلال منجم أو شجر أو مساطط المياه . راجع
محكمة Limoges ٢ مارس ١٩٤٠ . دالوز التظلي ١٩٤٢ - ٩٤ ، أو أن
تكون الحصة حقا له في ايجار أراضي زراعية لازمة للاستغلال التجاري .
محكمة ليوج ٢١ مايو سنة ١٩٥١ ، المنشور في T. C. P. ١٩٥٢ - ٢ -
٦٧٩٢ بعلق الاستاذ Bastien وراجع في هذا المعنى ايضا P. h. Kaha
تعليق منشور في J.C.P. ١٩٦٢ . ص ٥٦٧ ، كذلك يسكن أن
تكون الحصة عبارة عن حق في ايجار قطعة أرض فضاء أعناد الشريك
استأجرها من مصلحة الاهلاك ، انظر : استئناف مصر ٢ أبريل سنة ١٩١٠
الجمعية الرسمية للاحكام السنة ٢٢ ، العدد الثالث رقم ٨٢ .

الحقد أو يذهب العرف الى غير ذلك . ويعنى ذلك أن المشرع أقام قرينة بسيطة على أن الحصة تقدم أساساً على سبيل التملك ، لكنها قرينة يمكن تقويضها بأشبات العكس . . ومتى كانت الحصة على سبيل التطليق ، يعنى أعمال القواعد العامة المتعلقة بالبيع من حيث اجراءات نقل الملكية وتبعية الهلاك وضمان الميوب الخفية^(١) :

فمن حيث اجراءات نقل الملكية ، اذا كانت الحصة عقاراً أو حقاً عينياً عقارية: يجب اتخاذ اجراءات التسجيل لانقثال ملكية العقار الى الشركة . ذلك لأن عقد البيع الوارد على العقار أو الذى يرتب حقوقاً عينية أصلية عليه لا ينقل الملكية بين الطرفين ولا فى مواجهة الغير الا من تاريخ التسجيل .

أما اذا كانت الحصة منقولاً وجب اتخاذ اجراءات نقل ملكية المنقول ، وتختلف هذه الاجراءات باختلاف طبيعة المنقول موضوع الحصة . فان كان منقولاً مادياً *Meuble Corporel* ، كالمهمات والأدوات والبضائع ، وتأخذ حكمها السندات لحاملها وجب تسليمها تسليماً فعلياً^(٢) *Tradition* *Effective* ، أما اذا كانت منقولات معنوية *Meuble incorporel* ، كبراءات الاختراع والماركات والعلامات الصناعية والمحل التجارى^(٣) والأوراق المالية^(٤) وجب اتخاذ اجراءات الشهر الخاصة بنقل ملكية هذه

(١) انظر ليون كان ريفوت ١٦ ص ٣٤ ، محسن شفيق ، ص ٢١٥ ، محمد حسنى عباس ص ٢٢ ، أكرم الخولى ص ٣٧ . غير أننا وإن كنا نوافق على إعمال القواعد العامة للبيع فى هذا النرض ، إلا أن نقل ملكية الحصة إلى الشركة لا يعتبر بيعاً بالمنبوم القانونى الصحيح ، فضلاً عن أنه لا يوجد من بالمضى الحقيقى للكلية ، فإن الشريك لا يتمتع بها يتمتع به البائع من امتيازات مثل امتياز بيع المنقول أو العقار ، كما أنه لا محل لتطبيق أحكام الفين فى بيع العقار على تقدم عقار كحصة فى الشركة . انظر نقض فرنسى ٢٢ يونيو سنة ١٩٤٥ . مسرى ١٩٣٦-١-٢٢ .

(٢) راجع المادة ٩٧٦ من المجموعة المدنية .

(٣) انظر المادة الثانية من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٣٠ الخاص ببيع ورهن المحل التجارى .

(٤) ويكون نقل ملكيتها من طريق إثبات التنازل بدفاتر الشركة التى جردت عنها الأوراق المالية .

المنقولات^(١) . وبالمثل إذا كانت الحصة عبارة عن دين للشريك في ذمة الغير ، وجب اتخاذ إجراءات حوالة الحق على ضوء ما جاء بنص المادة ٣٠٥ مدنى ، والتي تستلزم لئسريان الحوالة في حق الغير اعلان المدين بها أو قبوله لئلا قبولا ثابت التاريخ ، غير أن المشرع لم يقنع بذلك إذ أخضع الحصة من هذا النوع لأحكام يبتعد بها - إلى حد ما - عن حوالة الحق العادية . وقد أوضحت ذلك المادة ٥١٣ مدنى إذ نصت على أنه « إذا كانت الحصة التى قدمها الشريك هى ديون له في ذمة الغير فلا ينقضى التزامه للشركة الا اذا استوفيت هذه الديون ، ويكون الشريك فوق ذلك مسؤولا عن الضرر اذا لم توف الديون عند حصوله أجلها » . ويعنى ذلك أن الشريك يظل ضامنا ليسار الحال عليه حتى وفائه بالدين ، وفى ذلك خروج عن الأصل العام لحوالة الحق العادية حيث لا يكون المحيل مسؤولا الا عن وجود الحق وقت الحوالة ، دون أن يضمن يسار الحال عليه مستقبلا .

وكما سبق القول تسرى أحكام تبعة الهلاك وضمان العيوب الخفية المقررة في عقد البيع (م ٥١١ مدنى) على الحصة التى تقدم الى الشركة على سبيل التملك . ومن المعلوم أن تبعة الهلاك ترتبط في قانوننا المصرى بالتسليم لا بنقل الملكية ، ويظل الشريك ضامنا لهلاك العين حتى يتم تسليمها . فإذا هلكت بين يديه أو استحقت لأحد الأغيار أو ظهر بها عيب خفى تحمل وحده تبعة الهلاك أو النقص حتى ولو كانت ملكية العين قد انتقلت الى الشركة ، وعلى ذلك يجب عليه أن يقدم حصة أخرى وإلا أقضى عن الشركة^(٢) ، أو انفسخ العقد^(٣) . لكنه متى تسلمت الشركة

(١) راجع في ذلك : M. J. Cambassédès : La nature et le

Regime de L'opération d'apport

مجلة الشركات ١٩٧٦ - ٢٤ ص ٢١ - ٥٢ .

(٢) محسن شفيق . ص ١٥١ .

(٣) محمد حسنى عباس . ص ٢٤ . بدينى أن نسخ العقد لا يتأتى الا اذا كنا بمسند شركة بين شخصين فقط أو بمسند رأس مالها أساسا على مثل تلك الحصة المعنية .

العين موضوع الحصة فان تبعه هلاكها تقع عليها وحدها^(١) ، ولا يؤثر ذلك على حق مقدمها في الحصول على الأرباح ، كما إنه لا يجبر على تقديم غيرها .

الحصة العينية على سبيل الانتفاع أو على سبيل التمتع :

Apport en Jouissance

وفي هذا الفرض نكون أمام احتمالين : الأول : أن تكون حصة الشريك عبارة عن حق انتفاع حقيقي usufruit وهو حق عيني . وفي هذه الحالة فان تقديم الشريك لهذا الحق العيني يعني تجرده من ملكيته ، وان استبقى ملكية الرقبة . ويكون ذلك بمثابة بيع لهذا الحق^(٢) . لذلك كان منطقياً أن تسرى على نقل هذا الحق الى الشركة الأحكام المقررة في البيع^(٣) التي سبق بيانها ، أما الاحتمال الثاني : أن تكون حصة الشريك عبارة عن مجرد تقرير حق شخصي للشركة للانتفاع أو التمتع بالعين Jouissance ، وتكون الحصة هنا مجرد الانتفاع بالمال دون التجرد من ملكيته أو من ملكية الحقوق العينية التي ترد عليه . ومثال ذلك أن يضع الشريك عقاراً يملكه تحت تصرف الشركة لاستخدامه في أغراضها مقابل حصة فيها^(٤) . وعلى ما نرى يتشابه مركز الشريك مقدم هذه الحصة مع مركز المؤجر ، وتعتبر الشركة في حكم المستأجر^(٥) . ولقد كان هذا

(١) راجع : عبد الرسول عبد الرضا : الالتزام بضمان الميوب الخفية في القانونين المصري والكويتي . رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٧٤ .
فقرة ٢٤٨ . وضمان الحصة في عقد الشركة . راجع فقرة ٩٨ من ١٥٦ - ١٥٧ .

(٢) انظر : ليون كان رينو - ٢٦ - ص ٥ ، ٢ ، هابل - لاجارد - ٢١٠ ص ٤٧٣ . محسن شفيق . ص ١٥٢ . حسنى عباس ص ٣٥ شابش ٢ .

(٣) انظر المادة ١/٥١١ مضي .

(٤) انظر محكمة Ph. Kaha المشار اليه .

(٥) ويرى بعض الفقه الفرنسي ان تقرير حق الانتفاع الشخصي أو التمتع يمكن ان ينصب على مبلغ من النقود كان يقدم صاحب المال مبلغاً ضخماً لاستغلاله في الشركة مقابل الحصول على حصة فيها على ان يسدد ما يوازي هذا المبلغ عند نهاية أجل الشركة . انظر هابل - لاجارد ٣٩٠ . ص ٤٧٣ =

المشابهة على ما يبدو - سبباً غيماً تقرره المادة ٢/٥١١ مدني من أنه « إذا كانت للحصة مجرد الانتفاع بالمال ، فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في كل ذلك » .

وعلى ذلك ، يظل مقدم الحصة مالكا للعين ، وله حق استردادها بعينها بعد انحلال الشركة وتصفيتها حتى كانت من الأعيان التي لا تهلك بالاستعمال^(١) ، كما لا يجوز لدائني الشركة التنفيذ عليها ، إذ لا تدخل ضمن الضمان العام المقرر لهم على أموال الشركة ، وتقع تبعة هلاك الحصة على الشريك وحده ، الذي ضمن استمرار انتفاع الشركة بالعين حتى نهاية الأجل المحدد ، وعدم التعرض المادي أو القانوني المصادر عنه ، وكذلك التعرض القانوني الصادر عن الغير . وجملة القول تسري الأحكام التي تخضع لها العلاقة الإيجارية بوجه عام .

الحصة بالعمل : Apport en Industrie

٣٧- — وكما يمكن أن تكون الحصة مبلغاً نقدياً أو عيناً من الأعيان ، يمكن أن يكون عمل الشريك حصة في الشركة . والعمل الذي يمكن الاعتماد به كحصة هو العمل الفني الذي يرتبط بفرض الشركة^(٢) ، ويحقق لها نفعاً مائياً . كالخبرة الفنية في الإنتاج أو إدارة المصانع ، أو الخبرة في شراء المصنفات التجارية أو التسويق . ويجب أن يكون هذا العمل على درجة من الجدية والأهمية بحيث يمكن النظر إليه كاحدى الركائز التي

= غير أننا نرى أن هذا الذي يذهب إليه هذان الفقهان محل نظر . ذلك لأن صاحب المال هنا سيكون في ذات المركز القانوني للقرض ، ولا تعتبر الشركة وبالتالي في المركز القانوني للمستاجر .

(١) أما إذا كانت الحصة محل الانتفاع بما يهلك بالاستعمال كالأشياء الخالية choses fungibles فمن المقرر أن تقرير حق الانتفاع عليها يؤدي حتماً إلى نقل ملكيتها إلى الشركة وتدخل في تمتها ويكون لها التصرف فيها . كل ما في الأمر أنه عند انتهاء المشروع يكون لمقدم مثل الحصة حق استرداد ما يقابلها في موجودات الشركة . انظر هامل - لاجارد ٢٩٠ ص ٤٧٢ ، وأيضاً استئناف مخطط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ . البلتان السنة ٤٨ - ص ٤٢

(٢) راجع في هذا المعنى ليون كلن - رينو - ٣١ - ص ٤١ .

تعتمد عليهما الشركة في نشاطها^(١) ، أما العمل التافه الذي لا قيمة له فلا يمكن أن يرقى الى مستوى الحصة في الشركة^(٢) ، وتلك مسألة واقع تختص بسلطان الفصل فيها محكمة الموضوع دون ما رقابة من محكمة النقض .

وإذا جاز اعتبار العمل على هذا النحو حصة في الشركة ، فإنه لا يجوز ، كما تنص المادة ٥٠٩ مدني « أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ سياسي أو اجتماعي ، أو على ما يتمتع به من ثقة مالية » . ولعل ما هدف اليه المشرع من هذا النص هو مطابقة استغلال النفوذ السياسي والمركز الاجتماعي للحصول على خدمات غير مسروعة للشركة واتخاذها أداة طيعة لخدمة أصحاب النفوذ ليسط سيطرتهم على المشروعات الاقتصادية دون أن يتحملوا مخاطر حقيقية^(٣) . غير أن هذا لا يمنع من اعتبار السمعة التجارية حصة متى امتزجت بعمل جدي لصالح الشركة^(٤) .

(١) انظر كذلك تنصيلا : مؤلفنا في الشركات التجارية في القانون
المفارنة - ١٩٧٨ - ص ٥٢ .

(٢) نقض مصري ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٣ . مجموعة القواعد - الجزء
الاول . ص ٦٨٨ رقم ٤ ، اذ اعتبرت العمل الذي يؤديه الخدم أو العمال
هو من قبيل العمل الدارج ولا يصلح كونه حصة في الشركة .

(٣) في هذا المعنى محمد حسني عباس ، ص ٣٦ . غير أنه كان هذا
صحيحا بالنسبة للنفوذ السياسي والاجتماعي بحرفان بمضا من الفقه في ايطاليا
واحكام القضاء في فرنسا ينشكك في صحة ذلك بالنسبة للغة المالية . اذ
يرى أنه يمكن اعتبار حصة في الشركة بادام يمكن القول ان فسياتات
مسئولية الشركة عن ديونها ستدعم لدى الغير بوجود اسم له سمعة وثقة
مالية على درجة من الاهمية في السوق التجارية : راجع لمبائتي : المرجع
السابق - ج ٢ - ص ٤٣ - ٤٤ . وانظر محكمة ليون ٧ فبراير سنة
١٩٥٢ . دالوز ١٩٥٣ - الملخص . رقم ١٢ . وعكس ذلك انظر ربيير -
روبلو ٦٣٥ - ص ٣٢٨ .

(٤) انظر نقض مصري ١٦ اكتوبر سنة ١٩٥٢ . مجموعة القواعد -
الجزء الاول . ص ٦٨٨ رقم ٥٥ ، كان تكون السمعة التجارية التي يتمتع
بها الشريك سببا في امكن الحصول على اذن استيراد بضائع معينة من
الخارج . ولقد تأثرت بهذا الاتجاه - على ما يبدو - المادة ٩٥٠ موجبات
لبناني اذ نصت على أنه « يجوز ايضا أن يكون ما يقدمه احد الشركاء النقة
التجارية التي يتمتع بها » . وراجع كذلك وقارن : السهنوري - الوسيط -
ج ٥ - مجلد ٢ - رقم ١٨٥ - ص ٢٧١ .

ودتى كانت الحصّة عملاً ، المترمّ الشريك ، صاحب الحصّة ، بأداء هذا العمل بصغة دورية ودون انقطاع طالما بقيت الشركة قائمة ، وغداً -الالتزام هو التزام عيني بحيث إذا انقطع عن أدائه لمرض أو غيره ، أو لحبس أو اغتيال لمدة طويلة حال بينه وبين مباشرة العمل هلكت حصته وأقضى عن الشركة ، أو انتقضت بحكم الواقع بتلك الشركة انقضى ساهم فيها بعمله فقط^(١) .

ويلتزم الشريك بحصة العمل بأن يرصد نشاطه وخبرته لخدمة الشركة وأغراضها ، ويمتنع عليه منافسة الشركة بمزاويلته لذات العمل لحسابه الخاص أو لحساب الغير . ومتى خالف ذلك ، التزم بتقديم حساب للشركة عما يكون قد حققه من كسب نتيجة لمزاويلته العمل الذي قدمه كحصة فيها (م ٥١٢ مدنى) ، ويصبح هذا المكسب - متى وجد - حقاً خالصاً للشركة^(٢) ، كما أنه يجوز للشركة مطالبته بتعويض متى كان ما لحقها من أضرار قد جاوز ما استولت عليه من المكسب الذى حققه . غير أن هذا لا يمنع من أن يزاول الشريك عملاً آخرًا منفياً لعمله الذى قدمه كحصة فى الشركة ، وذلك لانتفاء مظنة منافسة الشركة أو الإضرار بها ، وطالما أن مسؤولياته عن هذا العمل الآخر لا تطفئ على عمله بالشركة .

٣٨ - تلك هى أنواع الحصص التى يجب أن يتقدم بها الشركاء أو يتعهدوا بتقديمها . ومن مجموع تلك الحصص يتركب رأس مال الشركة Capital social ، ولا يلزم أن يقدم الشركاء حصصاً متساوية ، فإذا لم ينص العقد على حصة كل شريك ، ولم يحدد العرف ذلك ، كان هذا بمثابة قرينة تساوى حصص الشركاء ، لكنها قرينة بسيطة يمكن تقويضها بأشبات العكس . (م ٥٠٨ مدنى) ، وغالباً ما يكون رأس المال خليطاً من أنواع الحصص الثلاث ، غير أنه إذا جاز أن يتكون رأس المال كله من

(١) انظر استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية . ٢٧ مارس سنة ١٩٥٦ . موسوعة القضاء التجارى المشار اليها . ص ١٧ رقم ١١٠٨ .
(٢) الحكم الخولى . ص ٤٠ .

مبالغ نقدية أو أموالاً عينية ، فإن من غير المعقول ولا مرو بالمقبول أن نكون مركبات « رأس المال » على حصص العمل وحدها^(١) . ذلك لأن رأس مال الشركة يعتبر الضمان العام لأعضائها ، بل إنه وموجردات الشركة يعتبر الضمان الوحيد في الشركات التي تتحدد فيها مسئولية الشركاء بقدر ما أسهموا به في رأس المال . وربما يفرد المشرع اللبناني دون سائر التشريعات العربية بجسواز أن يكون رأس مال الشركة هو عمل جميع الشركاء^(٢) .

اثر عدم تقديم الحصة في الميعاد المحدد :

٣٩ — الأصل أن يتقدم الشركاء بحصصهم وقت تحرير العقد أو عند البدء في تنفيذ المشروع موضوع الشركة ، غير أنه قد يحدث كثيراً ألا يتمكن البعض منهم من تقديم حصصهم في ذلك الوقت ، وإنما يتعهدون بتقديمها إلى الشركة في ميعاد يحدد غالباً في أحد بنود العقد . وذلك أمر جائز . ويشير التساؤل حينئذ عن أثر تخلف الشريك عن الوفاء بحصصته في الميعاد الذي حدد له .

ويدهي أن التزام الشريك بتقديم الحصة هو التزام بنتيجة Obligation de resultat ، ويعنى ذلك أنه متى حل ميعاد تقديم

(١) ومع ذلك ذهب البعض من الفقهاء الفرنسيين إلى القول بأنه يمكن في بعض الشركات « غير شركات المساهمة وذات المسئولية المحدودة » أن يتركب رأس مال الشركة كله من حصص العمل ، وذلك متصور في نظر هذا البعض في شركات التضامن مثلاً عندها تكون الحصص كلها من حصص العمل ويتفق بأن « يقدم » Avancer بعض الشركاء مبلغاً نقدياً على سبيل القرض في المشروع . انظر هابل — لاجارد ٢٩٧ — ٤٨٠ . غير أننا لا نوافق على هذا الرأي ، وفي رأينا أيضاً لقد أخطأت محكمة الموسكى الجزئية في حكمها الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٩٠٢ عندها اعتبرت شركة تلك التي لم يكن لها رأس مال نقدي أو عيني وإنما « هو عبارة عن تكاتف بين الشركاء على العمل الصناعي ... الخ » انظر الحكم المنشور في مجلة الحقوق لسنة ١٩ ص ٤٦ .

(٢) فقد انفرد المشرع اللبناني دون سائر التشريعات العربية بتبني هذا الاتجاه في المادة ٨٤٩ موجبات .
راجع : مؤلفنا في الشركات التجارية في القانون المقارن — ١٩٧٨ —
مقرة ٥٥ ص ٥٦ .

الحصة وجب عليه تنفيذ الالتزام تنفيذا كاملا وغير معيب . ولا يعنيه من ذلك قوة قاهرة أو سبب خارج عن ارادته يستحيل معه التنفيذ . ويترتب على ذلك أن يكون للشركة حق تنفيذ الالتزام تنفيذا جبريا Execution Forcée سواء أكان التنفيذ عينيا أو بمقابل ، مع عدم الاخلال بحق الشريك في تعويض ما لحقها من أضرار نتيجة لعدم التنفيذ أو التأخير فيه أو التنفيذ الجزئي ، كما يكون لدائنيها الحق في مطالبة الشريك بالوفاء بحصته .

غير أن عقد الشركة قد يضمن أحيانا أحد بنوده شرطا فحواه أنه في حال تخلف أحد الشركاء عن تقديم الحصة في الميعاد المحدد اعتبر العقد مفسوخا بالنسبة إليه^(١)، ويترتب على ذلك بالضرورة اقضاء الشريك عن الشركة رضاء أو قضاء^(٢) . وقد يؤثر خروج الشريك على هذا النحو على حياة الشركة ذاتها ، إذ لو كانت من شركات الأشخاص ، تلك التي يكون فيها لشخصية الشريك ، كل شريك ، اعتبار ، لترتب على ذلك انحلال الشركة بقوة القانون ، ما لم يكن العقد قد تدارك ذلك وقضى باستمرار الشركة مع باقي الشركاء .

التفرقة بين رأس مال الشركة وموجوداتها :

• ٤ - ويجب عدم الخلط بين رأس مال الشركة ، وموجوداتها .
فـرأس مال الشركة Capital Social يتكون من مجموع الحصص التي

(١) ويدهي أن النص على فسخ عقد الشركة بالنسبة للشريك المتخلف عن الوفاء بالحصة يجب تطبيقه على ضوء الأحكام العامة في فسخ أو انقضاء العقود . ومن المعلوم أن للقاضي سلطة تقديرية في فسخ العقد إعمالا للشرط الناسخ ، ما لم يكن المتعاقدون قد صاغوا شرط الفسخ بصورة واضحة الدلالة على اعتماد أي سلطة تقديرية للمحكمة .

(٢) ومن قضاء محكمة النقض المصرية أن الشرط الوارد في العقد " سند الشركة " والذي يقضى بأنه في حالة تخلف أحد الشركاء عن دفع حصته في رأس المال في الموعد المحدد تسقط حقوقه والتزاماته - هذا الشرط لا يعدو أن يكون شرطا ناسخا يترتب على تحققه لصلحة باقي الشركاء انفصال الشريك المتخلف من الشركة قضاء أو رضاء ، ويعتبر قيام الشركة بعلقتا على شرط واقف وهو قيام الشركاء بالدفع ، انظر نقض ١٢ ديسمبر ١٩٥٦ .
مجموعة الأحكام - السنة السادسة - العدد الثالث - ص ٩٧٥ رقم ١٢٩ .

يتقدمها الشركاء وتكون غالبة — بطبيعتها — لأن يرد عليها ضمان الدائنين والتنفيذ عليها . رأس مال الشركة يتكون بالضرورة من مجموع الحصص النقدية والحصص العينية ، أما حصص العمل فلا تدخل في مكونات رأس المال . ذلك لأنها لا تقدم ضماناً حقيقياً للدائنين . كما لا يمكن ولا يتصور التنفيذ عليها تنفيذاً جدياً^(١) ، ولا يتناقض ذلك مع حق الشريك — صاحب حصة العمل — في الحصول على نصيب في الأرباح التي تحققها الشركة .

والأصل أن يظل رأس المال ثابتاً *Immuable* بحسبانه الحد الأدنى لضمان دائني الشركة ، غير أن تلك القاعدة لا تحول دون تعديله زيادة *Augmentation* أو نقصاً *Reduction* ، تبعاً لما ينتاب الشركة من ظروف مالية أثناء حياتها^(٢) . غير أنها تحول دون توزيع أية مبالغ يكون من شأنها المساس برأس المال ، كتوزيع أرباح وهمية تقتطع منه .

وتأتي أهمية رأس المال من أنه فكرة محاسبية *Notion Comptable* تستخدم سنوياً كأساس لحساب الأرباح التي حققتها الشركة أو الخسائر التي منيت بها ، كما يكون أول مكونات ذمة الشخص الاعتباري ، ويعتبر على هذا الأساس الضمان الأول لدائني الشركة في بدء مباشرتها للفرص الذي أنشئت من أجله . ويدخل رأس مال الشركة ضمن حسابات الخصوم^(٣) *Passif* ، لأنه فضلاً عن أنه الضمان العام للدائنين ، فإن

(١) انظر عايل — لاجارد ٣٩٦ — ٤٧٩ . وأيضاً المرجع السابق ٣٣٦ — ص ٣٩٤ .

(٢) وسنرى فيما بعد أن تعديل رأس المال يلزم لصحته تعديل العقد ، كما سنرى أيضاً أن تخفيض رأس المال لا يسرى على دائني الشركة الذين اكتسبوا حقوقاً سابقة على هذا التعديل . راجع بالنسبة لهذه القاعدة ديلاك — ماسكيل . مقال منشور في : سيري (بالفرنسية) ١٩٦٢ ص ٢١٤ ، ١٩٦٢ ص ١٢٢ ، ١٩٦٤ ص ١٦١ .

(٣) فإذا كان رأس مال الشركة ١٠٠٠ جنيه مثلاً ، فانه عند إعداد الميزانية السنوية ، وعلى عبارة عن أصول وخصوم ، والناتج إما ربح أو خسارة ، فإن مبلغ رأس المال هذا يوضع على رأس حسابات الخصوم ، ثلثه الديون التي تلزم بها الشركة من ائتمان لود أو بضائع ، والتبرؤض ومطلوبات البنك وأجور المستفيدين والعمال .. الخ .

الشركة تعتبر مدينة به الشركاء ويتعين عدد انقضاءها إعادة توزيعه عليهم كل بحسب نصيبه فيه وذلك بعد تسوية حسابات الخصوم .

٤١ — أما موجزات الشركة *Actif Social* . فهي مجموع ما تمتلكه الشركة من أموال ثابتة أو متقولة وما لها من حقوق غير المكتسبة نتيجة لمباشرة نشاطها . وتمثل أصول الشركة التي يستطيع دائروها التنفيذ عليها . غير أن عناصر موجزات الشركة لا تتمتع دائماً بحالة من الثبات . إذ تظل في الغالب في حالة مد وجذر ، فقد ترتفع قيمة موجودات الشركة الصافية *Actif nets* عن رأس المال ، وهنا نكون بصدد أرباح حققتها الشركة . وعلى العكس لو انخفضت قيمتها عن رأس المال ، فإن ذلك يعنى أن ثمة خسائر قد حاقت بالشركة . ومن هذا يبين ، من ناحية ، أن حق الشركة في توزيع الأرباح وقف على زيادة أصولها ممثلة في الموجزات عن خصومها ممثلة في رأس المال والقرائن قبل الغير . كما يبين — من ناحية أخرى — أن المركز المالى الحقيقي للشركة يتحدد على ضوء زيادة أو نقص موجوداتها الصافية عن رأس المال .

ثالثاً : نية المشاركة *Affectio Societatis*

٤٢ — لعل هذا الركن — نية المشاركة — هو أبرز أركان الشركة ، وهو الذى يجسد في الواقع المادى الكلمة اللاتينية *Cum-Paris* أى « الخبز معاً » تلك الكلمة التى كانت أساساً للتسمية اللاتينية للشركة بالكوبرانيا ، كما أن نية المشاركة هى تجسيد لتعبير *Jus Fratemitatis* أى التعاون الأخوى^(١) .

(١) راجع في نية المشاركة : P. Pic : De l'element intentionnel dans le contrat de Société. *Annales de Droit Commercial*. 1906. 153, Joseph. Hamel : L'*Affectio Societatis*. in *Rev. Trans. civ.* 1925. 761, Copper-Royer : Sur la notion d'*Affectio Societatis*. *Rev. Spes. Soc.* 1938, 593, Bastian تعليق على نقض تجارى Aemiaud : L'*Affectio Societatis*. in *Melanges Simonius*. Paris 1955 تعليق على نقض تجارى : Bastian .

وبالرغم من أن المشرع لم يتعرض صراحة لهذا الركن ، إلا أن الفقه^(١) والقضاء^(٢) يعتبرانه إحدى الدعامات القوية التي بدونها لا تكون هناك شركة أو شركاء . غير أنه رغم إجماع الفقهاء على أهمية هذا الركن في عقد الشركة ، إلا أنهم عندما أرادوا الوقوف على ماهيته واستخدموه قانونياً وقعوا في خلافات باعدت بينهم ، حتى لقد اضطرب بعض الفقه الفرنسي أمام احتدام هذا الخلاف إلى القول باستبعاد نية المشاركة أصلاً كركن من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة^(٣) . ولعل مرد هذا الخلاف هو صعوبة الإمساك بهذا الركن في الواقع المأدب باعتبار أن نية المشاركة هي أحد المواقف النفسية البحتة *Etat d'esprit* أو حالة نفسية *Attitude purment Psychologique* يجب أن تحيا وتستمر في نفوس الشركاء ما بقيت الشركة .

ومن الفقه من أعطى لنية المشاركة ما يمكن تصوّره بأنه محتوي اقتصادي ، ركيزته التعاون بين الشركاء على قدم المساواة في سبيل استغلال مشروع مشترك ، ومنهم من غلب الطابع النفسي لهذا الركن .

== (١) مرنسي ١٠١ أكتوبر سنة ١٩٥٣ . منشور في J.C.P. ١٩٥٣-٣ - رقم ٧٩٠٨ ، وأيضاً راجع : De Boubée رسالة الدكتوراه المشار إليها ص ٦٢ وما بعدها .

(١) انظر في الفقه الفرنسي بالإضافة إلى الفقهاء السابقين : هابل - لاجارد ٤٠٨ - ص ٩٢ ، *De La Moranière-Rodière-Houin* ٢٢٨ - ص ٢٩٨ ، وفي الفقه البلجيكي : راجع : *Régulière* فان راين . المرجع السابق ٢٣٥ - ٢٣٦ .

وفي الفقه المصري : محسن شفيق ص ١٥٥ ، أكرم الخولي ص ٣١ وما بعدها .

(٢) في القضاء الفرنسي راجع على وجه الخصوص : نقض تجاري ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٣ المشار إليه . نقض فرنسي ١٨ يناير عام ١٩٨٥ - دالوز - سيري ١٩٨٧ - عدد ٤ - ٢٧ يناير عام ١٩٨٧ . ص ٢٩ . وفي القضاء المصري : استئناف القاهرة ٣٠ مارس سنة ١٩٥٤ ، ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ ، موسوعة القضاء التجاري ص ٥١٨ . نبذة رقم ١١١١ ، ١١١٢ ، ١٩٦٧/٦/٢٢ - ص ١٨ ، ١٩٦٨/٣/٢١ ص ١٩ ، ١٩٦٨/٣/٢٢ - ص ٨٥٢ . نقض ١٩٧٨/٣/٢٢ ص ٢٩ .

(٣) انظر : *A. Wahl : Précis de Droit Commercial* نبذة رقم ٦٩ وما بعدها .

نية المشاركة : محتوى اقتصادى

٤٣ - رفق رأى بعض الفقه الفرنسى^(١) أن نية المشاركة تعنى رغبة الشركاء فى التعاون المباشر أو غير المباشر فى سبيل تحقيق هدف أو مشروع مشترك ، هذا التعاون انواعى والذى يتأتى عن رغبة من الشركاء عندما ارتضوا دخول الشركة ، هو الذى يفرق هذا البناء القانونى عما يشته به من أبنية أخرى كالشروع ، وهو حالة واقعية *Etat de fait* تنشأ مستقلة عن رغبة المشتاعين . كما أن نية المشاركة ، باعتبارها تعاوناً واعياً وإيجابياً تسمح بالترقية بين الشركة وبين بعض العقود الأخرى ، كعقد القرض مع شرط الاشتراك فى الأرباح . غير أن هذا التعاون الواعى وحده لا يكفى ، بل يجب - كما يرى أصحاب هذا الرأى - أن يكون تعاوناً متكافئاً *Egalitaire* وأن يمكن لكل شريك حق رقابة الآخر ونقده . وشرط التكافؤ أو المساواة فى التعاون هذا هو الذى يفرق عقد الشركة وما يشته به أحياناً ، كالعقد الذى يبرم بين رب العمل والعامل وينص فيه على حق العامل فى الحصول على نصيب فى الأرباح التى يحققها المشروع^(٢) ، اذ رغم حصول العامل على الأرباح فإن طبيعة العلاقة بينه وبين رب العمل لا تتغير ، ولا يستطيع الفكك من تبعيته لرب العمل . وكذلك تنسرق نية المشاركة بين الشركة وبين عقد القرض الذى يقترب - أحياناً - من شكل الشركة^(٣) .

وهكذا تبدو نية المشاركة : ذات محتوى اقتصادى قبل كل شئ ، إذ أن الشركاء يتعاونهم الواعى والإيجابى ، مع حق الرقابة والإشراف

(١) انظر فى انصار هذا الرأى P. Pic. المقال السابق ، ليون كان - رينو - ج ٢ مكرر - نبذة ٤٧ وما بعدهما ، اسكارا ص ٢٩٧ - ٢٩٨ . وأيضاً De La Morandiere - Rodiere - Houin. المرجع السابق .

(٢) راجع نقض فرنسى ١٨ يناير سنة ١٩٨٥ المشار إليه .

(٣) راجع : نقض محرى ٢٢ يونيو ١٩٦٧ - المجموعة - ص ١٨ ص ١٢٢١ .

المبادل ، والاشتراك في الإدارة ، قد استبعدوا من وراء ذلك استغلال مشروع مالى سعياً وراء الربح^(١) .

نية المشاركة : موقف نفسى يوجد بين الشركاء في الغم والغرم :

٤٤ - غير أن النظر الى نية المشاركة باعتبارها محتوية اقتصادياً - ركيزته التعاون على قدم المساواة - لم يحظ بتأييد غالبية الفقه ، الذى لاحظ - بحق - أن التعاون المتكافئ بين الشركاء لا يوجد دائماً . فأين هذا التعاون المتكافئ مثلاً في شركة التوصية ، حيث الشريك الموصى محروم من التدخل في الإدارة ؟ وأين التعاون المتكافئ ، أيضاً في شركات المساهمة حيث لا تشترك الأغلبية العظمى من الشركاء (المساهمين) في الإدارة ؟

وفي رأى بعض الفقه في فرنسا^(٢) ومصر^(٣) أن نية المشاركة يجب النظر اليها باعتبارها موقفاً نفسياً أو حالة تستقر في نفوس الشركاء تدفعهم الى الاتحاد من أجل استغلال مشروع الشركة ، مع قبول مخاطره . أى الاستعداد النفسى لتحمل مفارمه تماماً كالاستفادة من مغانمها .

وربما اتسق تصوير نية المشاركة على هذا النحو مع فكرة الشركة عند الرومان ، الذين كانوا يرون في التعاون الأخوى Jus Fraternitatis بين الشركاء هو بمثابة الروح من هذا البناء القانونى^(٤) ، أو ربما انسجم

(١) ولقد تبنت محكمة بازييس في حكمها الصادر في ١١ يوليو سنة ١٩٥١ هذا الرأى ، وبين ذلك من تعريفها لنية المشاركة بأنها :

« Le concours à la gestion, le pouvoir de controle et de critique, la participation à l'administration... »

الحكم المنشور في مرسى ١٩٥٢ - ٢ - ٨١ مع تعليق الأستاذ Dalsace.

(٢) انظر : هامل - لاجارد ١٠٩ - ص ٤٩٢ ، ريبير - روبلو ٢٢٣ - ٢٢١ وراجع أيضاً Despax : L'entreprise et le Droit رسالة دكتوراه تولوز ١٩٥٦ . على الخصوص نبذة رقم ٣١٩ وما بعدها .

(٣) محسن شقيق ص ١٥٥ ، أنكم الخولى ص ٣٢ وما بعدها ، محبد حسن عباس ص ٤٦ وما بعدها .

(٤) انظر : R. Monier; Manuel, élémentaire de Droit Romain . الطبعة الرابعة باريس ١٩٤٨ . الجزء الثانى . نبذة ١٣٦ . ويرى المؤلف أن الشركة تعتبر تطورا عما عرفه الرومان باسم اتحاد الاخوة Consortium entre frères.

هذا التصوير مع ما عرفت به الشركة في القرون الوسطى بكلمة « كومبانيا » Compagnia والتي اشتقت من الكلمة اللاتينية Cum-Panis وتعنى « الخبر معاً »^(١) .

ويقتضى غذا التصور لنية المشاركة أن تحدد علاقات الشركاء فيما بينهم روح التعاون في سبيل تحقيق غرض الشركة ، وتتوارى تبعاً اذلك فكرة تناقص المصالح الأثنائية ، ليكون عقد الشركة ، كما يصوره أحد الفقهاء الفرنسيين^(٢) ، « بمثابة معاهدة تحالف وعدم اعتداء ، ويكون الشريك لشريكه بمثابة الرفيق في معركة يناضلان معاً ضد الغير » .

ومادام الأمر كذلك ونية المشاركة هي العنصر النفسى الذى يهيمن على الشركاء ويوجد بينهم في الغنى والغرم ، فإن ذلك لابد أن يتجسد عملاً عند توزيع الأرباح والخسائر .

نية المشاركة وتوزيع الأرباح والخسائر :

٥ هـ - وتقتضى نية المشاركة بالمعنى الذى رأيناه أن يتساوى الشركاء أمام ما يتأتى عن ارتياد المجهول من سراء وضراء ، ولعل أهميتها كركن من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة تبدو واضحة في هذا الشأن . ولكى تتجسد نية المشاركة ، وتكون هناك شركة^(٣) ، لابد أن يقتسم الشركاء الأرباح والخسائر الناجمة عن استغلال المشروع المشترك ، وذلك أمر يقتضيه التعاون الأخوى بينهم ، كما تقتضيه فكرة الشركة ذاتها بما تنطوى عليه من مضاربة أو - أن جاز التعبير - من مقاومة . ذلك لأن أسهم الشريك بحصة في الشركة قد حركها باعث الحصول على الربح ، كما أنه لابد أن يكون قد ارتضى أن يتحمل نصيبه من الخسارة . ونحل ذلك يتضح من سياق تعريف المادة ٥٥٥ مدنى للشركة بأنها عقد بمقتضاء

(١) انظر ثروت انيس . المرجع السابق ص ٩٥ وما بعدها .

(٢) انظر هابل . المقال السابق . المنشور في Rev. Trim dr. civil

١٩٢٥ . ٧٦١ وما بعدها . راجع ص ٧٧٠ .

(٣) انظر استئناف القاهرة ٢٠ مارس المشار اليه ، نقض ٢٢ مارس

١٩٧٨ - المجموعة - س ٢٩ ص ٨٥٢ .

يترجم شخصان أو أكثر بأن يساهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة .

والربح الذي يستهدفه الشريك من دخوله الشركة لابد أن يكون ربحاً مالياً . أى كسباً مادياً يضاف الى ثروته^(١) . وذلك أمر يتضح من مساهمته بحصة في « مشروع مالي » . وإذا تان الشركاء جميعاً قد استندفوا من وراء تقديم الحصص ربحاً مادياً ، فإنه لابد أن يتحمل كل منهم نصيباً فيما غد ينجم من خسارة . وتحمل الخسارة من جانب كل شريك مرتبط ارتباطاً موضوعياً بفكرة الشركة وما تنطوي عليه من تعاون في السراء والضراء . ومن ثم لا يتصور أن تكون شركة بهذا المعنى إذا اتفق على إعفاء أحد الشركاء من كل خسارة وحقه في استرداد حصته سالمة دون نقصان في نهاية الشركة^(٢) .

غير أن اقتسام الأرباح والخسائر كمسبب لنية المشاركة ، لا يقصد به أن يكون اقتساماً شاعرياً ، أى يتساوى فيه الشركاء مساواة رياضية *égalité arithmétique* ، وإنما المقصود أن توزع المغانم والمغارم بحيث يذال الشريك ، كل شريك ، نصيباً فيها . والأصل أن توزيع الأرباح والخسائر مسألة ينضمها عقد الشركة ، فإذا لم يفصح العقد عن مثل هذا التنظيم كان نصيب كل شريك في الأرباح والخسائر بنسبة حصته في رأس المال (١/٥١٤ مدنى) . غير أنه إذا اقتصر العقد على تحديد أنصبة الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب هو نصيب كل شريك في الخسارة أيضاً ، وكذلك لو اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة

(١) راجع نقض فرنسى (بالدوائر المجتمعة) ١١ مارس سنة ١٩١٤ .
دالوز ١٩١٤-١-٢٥٧ ومن المستقر عليه نقياً وقضاء أنه لا يشترط أن يكون الربح ربحاً نقدياً بمعنى الكلية ، لكنه يعتبر في معنى الربح اثره ثمة الشريك اثره حقيقياً عن طريق حصوله على مكاسب . يمكن تقديره نقداً . راجع هابل - لاجارد . - ٢٠٢ - ص ٨٦ .

(٢) راجع حكم محكمة محر الابتدائية ١٢ فبراير سنة ١٩٥٠ . الحامدة ٣٠ رثم ١٠٤٣ وراجع أيضاً محكمة جاند (البلجيكية) في ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٤ المنشور في *Rev. critique. de jurispr. belge* . ١٩٤٧ - ص ٢٢١ مع تعليق *Limpens* ، ومحكمة استئناف الكويت العليا ١٨ ديسمبر ١٩٧١ .

تعين اتخاذ ذلك معياراً لتحديد نصيبه في الأرباح^(١) (م ٥١٤/٢) .
وإذا كان الأصل أن للشركاء عكّة توزيع الأرباح والخصائر بينهم
كما يعين لهم في العقد ، الا أنهم لا يستطيعون الاغتثاث على نية المشاركة ،
تلك التي تجمع بينهم بميثاق « تتخلف وعدم اعتداء » . وعلى ذلك تبطل
الشركة التي تتضمن إقامة نوع من التفرقة في هذا الصدد بين الشركاء .
والتي تسمى شركة الأسد .

نية المشاركة وبطلان شركة الأسد :

٤٦ — وتقف نية المشاركة ، بالمفهوم الذي رأيناه حائلاً دون
تضمن عقد الشركة شروطاً مقتضاهما اما حرمان أحد الشركاء من الأرباح
حرماناً مؤبداً ، أو اعفاء أحدهم من الخسارة بحيث يمكن له عند انحلال
الشركة أن يسترد حصته كاملة . ولقد عرف الرومان قديماً مثل هذه
الشروط ، وكانوا يرون فيها شروط الأسد^(١) Pacts léonins ، وفي
الشركة التي تؤسس عليها شركة الأسد Société Léonine . وبديهي أنه
ليس ثمة حاجة الى تبسيان ما تحمله هذه الشروط من تعارض مع نية
المشاركة ، تعارض لا يؤدي الى بطلان هذه الشروط فحسب ، بل وبطلان

(١) وبغضن من قضاء محكمة النقض المصرية انه ليس ثمة ما يمنع من أن
يكون تقدير أرباح الشريك تقديراً جزائياً . انظر نقض ١٢ مارس سنة ١٩٥٨
مجموعة الاحكام . العدد الاول . ص ١٧٩ . رقم ٢٢ . وهذا القضاء ينتقد
في رأينا .

(٢) وسببت هكذا — شروط الأسد ، نائراً بخرانة شاعت عند الرومان
من أن اسداً كون شركة مع بعض الحيوانات الأخرى في غابة يسكنها ، ولما
حل ببعاد توزيع المفاتم استولى عليها الاسد كلها ، ولم يجزئ أحد من شركائه
على معارضته .

انظر : ريبير — رويو — نبذة : ٦٨ — ص ٢٤٥ . محسن شفيق من
١٥٢ . ولقد كانت مثل هذه الشروط محرمة عند الرومان باعتبارها تهدم
فكرة التعاون الأخرى Jus Fraternitatis الذي كان يعتبر بمثابة روح
الشركة .

الشركة ذاتها^(١) . ولقد أشارت الى ذلك صراحة المادة ١/٤١٥ مدني حينما تقول أنه « اذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو خسائرها كان عقد الشركة باطلا » .

ويتضح من نص المادة ١/٤١٥ مدني ، أن الشروط الانتفاقية ، التي تعتبر من قبل شروط الأسد وتبطل الشركة نوعان : الأول الاتفاقات المتعلقة بكيفية توزيع الأرباح . الثاني : تلك التي تنظم توزيع الخسائر .

النوع الأول : الاتفاقات المتعلقة بكيفية توزيع الأرباح :

ويعتبر من قبيل شرط الأسد في هذا الشأن حرمان أحد الشركاء من الأرباح ، أو استئثار أحدهم وحده بكل ما تحققه الشركة من ربح . بل أن الفقه يرى أنه يعتبر من قبيل شرط الأسد ، الاتفاق الذي لا يذهب الى حد حرمان أحد الشركاء حرماناً مطلقاً ، بل يقرر له حصة تأممة في الأرباح^(٢) . ومما لقرر أن لحكمة الموضوع سلطة استظهار حقيقة الوقائع ، والتصدي لتبيان ما اذا كان الشرط هو من قبيل شرط الأسد المبطل للشركة^(٣) .

ومن تطبيقات أحكام القضاء الفرنسي : أنه لا يعتبر من قبيل شرط الأسد : الاتفاق الذي يقضى بتوزيع الأرباح بنسب لا تتعامل مع نسب حصص الشركاء في رأس المال^(٤) ، أو الاتفاق الذي يقضى بتوزيع

(١) ومع ذلك يرى بعض الفقه الفرنسي وبعض الاحكام هناك ان يقتصر البطلان على هذه الشروط دون ان يمتد الى الشركة ، وتوزع الارباح والخسائر وفقاً لاحكام التوزيع القانوني . انظر جرانولان . العتود السبية . ص ١٨٧ . ونقض مدني ١٩ أبريل سنة ١٩٤١ . في دالوز التحليلي (D.A.) ١٩٤١ ، ١٧٠ . وهذا ايضا هو مفهوم القانون الكويتي (م ١٢) ، والقانون العراقي المادة ٦٢٥/مدني عراقي . وذلك على خلاف القانون السوري ٨٢٠ مدني ١ ، والقانون اللبناني (المادة ٨٦٥ موجبات) .

(٢) انظر : ربيير . المرجع السابق ٦٨٠ - ص ٣٤٥ .

(٣) راجع استئناف مصر ١٤ مارس ١٩٤٤ . الحباية . السنة ٢٦ .

رقم ١١٦ ، نقض تجاري فرنسي ١٢ ديسمبر ١٩٧٨ دالوز ١٩٨٠ - ١ ص ١٦١

(٤) محكمة Aix ١٩٠ أبريل ١٩٢٨ . دالوز ١٩٢٠ - ٢ - ١٧ مع نعتة الاسناد P. Pic . بشرط . لا تكون انصبة جزائية .

الأرباح على أساس يختلف عن الأساس الذي اعتمد في اقتسام الخسائر^(١) . ولا يعتبر كذلك من قبيل شرط الأسد ، الاتفاق الذي يعنى توزيع الربح على شرط واقف ، ذلك لتعلقه على تحقيق الشركة لحد أدنى من الأرباح^(٢) ، أو الشرط الجزائي Clause Penale الذي يحرم الشريك من الأرباح في حالات معينة كالتكاثر عملاً ضاراً بالشركة^(٣) .

النوع الثاني : الاتفاقات المتعلقة بكيفية تحمل الخسائر :

يعتبر من قبيل شرط الأسد - في هذا الصدد - الاتفاق الذي يقضى بتحمل واحد من الشركاء بكل الخسائر^(٤) أو يحصن أحدهم من تحمل أى نصيب فيها^(٥) ، أو أن يسترد حصته سالمة من كل خسارة بغض النظر عن الظروف المالية التي قد تمر الشركة بها^(٦) . وكذلك يعتبر من

(١) محكمة Montpellier ١٣ نوفمبر ١٩٣٠ . جريدة الشركات (Jour. Soc) ١٩٣٢ - ٢١١ .

(٢) انظر نقض فرنسي ٩ يوليو سنة ١٨٨٥ . دالوز ١٨٨٦-١-٣٠١ .
(٣) نقض فرنسي ١٦ نوفمبر ١٨٥٨ . دالوز ١٨٥٩-١-٣٩٠ كذلك لا يعتبر من قبيل شرط الأسد الاتفاق الذي يقضى بأنه في حالة التنازل عن الحصة بتحدد فيها بحسب قبيتها في تاريخ معين سابق على التنازل . انظر محكمة باريس ١٨ ديسمبر ١٩٥٦ . المنشور في Gaz. Pal ١٩٥٧-١-٦٣ ، أو الاتفاق الذي يقضى بأنه في حالة وفاة الشريك يجوز للشركة أو للشركاء شراء حصته بأقل من قبيتها الحقيقية . انظر محكمة Rouen ٢٤ مارس سنة ١٩٥٢ المنشور في Gaz Pal ١٩٥٢-٢-٣٣ .

(٤) نقض فرنسي ٢ مارس ١٩٣١ . سري ١٩٣١-١-٢٨١ مع الامتداد جيني .

(٥) نقض فرنسي ١٩ أبريل سنة ١٩٤١ . دالوز التحليل ١٩٤١-٢٧٥ وانظر أيضاً محكمة كفر الزيات الجزئية ٢١ يناير سنة ١٩٣١ . المحاماة السنة ١٤ ص ٧٢٣ رقم ٣٦٨ .

(٦) نقض فرنسي ٢٥ ديسمبر ١٩٣١ . سري ١٩٣١-١-٢٨٥ غير أن ذلك لا ينسحب على التأخير الذي يعقده الشريك بضمان استرداد حصته سالمة من كل خسارة . انظر نقض فرنسي ٢٢ مايو سنة ١٩٠٠ ، حريدة الشركات ١٩٠١ - ٤٨٨ .

وتقرر محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٢ ديسمبر ١٩٧٨ (دالوز - ١٩٨٠-١-١٦١) أن الشرط الاتفاقي في عقد التأسيس بضمان هلاك الحصة من اية خسارة يحيل الشريك الى مجرد مقترض وينفى عنه وصف الشريك . وراجع كذلك نقض تجارى فرنسي ١٢ مارس ١٩٧٩ دالوز - سري ١٩٨٠-١٩ مارس ١٩٨٠ ص ١٦١ .

تقبل شرط الأسد الاتفاق الذي يقضى بأنه في حال التنازل عن الحصص تستردعها الشركة أو الشركاء بشئ أعلى من ثمنها الحقيقي أيا ما كانت الأحوال^(١) . ولا يعبر من طبيعته تلك الشروط كونها جاءت بالمعقد التأسيسي للشركة أو بمقتضى تعديل لاحق عليه . غير أن القضاء الفرنسي يصحح الاتفاق الذي يتم بعد حل الشركة ويلتزم بمقتضاء الشركاء بتعويض أحدهم أو بعضهم عن الخسائر التي تحملها في الشركة^(٢) .

ومع ذلك لا يعتبر من قبيل شرط الأسد ، الاتفاق الذي ينظم تحمل الخسائر بين الشركاء على نحو لا يتناسب مع القيمة المالية لحصصهم^(٣) ، أو الاتفاق الذي يحصر مسؤوليته عن الخسائر — في شركة التضامن — في حدود ما أسهم به في رأس المال^(٤) . غير أن هذا الشرط وإن كان صحيحا في العلاقة شيئا بين الشركاء بعضهم البعض . فإنه يقع غير ذي أثر في مواجهة الغير حيث يظل الشريك مسؤولا مسؤولية شخصية وغير محدودة .

كذلك لا يعتبر من قبيل شرط الأسد ضمان شريك لآخر الضمانة التي تنجم عن ظروف معينة^(٥) ، أو التأمين الذي يعقد لصالح أحد

(١) محكمة السين المدنية ٩ فبراير ١٩٥٠ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٠ — ٢ — رقم ٥٦٩٩ . محكمة باريس (غرفة ١٥) ٥ ديسمبر ١٩٨٣ — دالوز مسرى ١٩٨٤ — ع ٣٧ — ص ٣٩٢ .

(٢) انظر نقض فرنسي ٢٣ ما يو سنة ١٨٩٠ . دالوز ١٨٩٢ — ١ — ١٠١ .
(٣) محكمة Aix ١٩ أبريل سنة ١٩٢٨ . دالوز ١٩٢٨ — ٢ — ١٧ مع تعليق الأستاذ

(٤) نقض فرنسي ٢٥ يونيو سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٣٩٥ .
ومحكمة باريس في ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٩ جريدة الشركات ٢٩٢٩ ص ٦٧٩ .
وبدوى أن هذا الشرط لا تصور إلا بالنسبة للشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص حيث المسؤولية هنا غير محدودة ، وليس له أي محال في شركات الأموال أو في الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو بالنسبة للشركاء الوصيين حيث الأصل أن مسئوليتهم محدودة .

(٥) نقض فرنسي ٥ يونيو سنة ١٩٣١ مجلة الشركات (Rev. Soc) ١٩٣١ — ٢٨٥ .

الشركاء لضمان الخسارة التي قد تلحق بحصته في بعض الاحتمالات^(١) .
أو الشرط الذي يعطى للشريك حق طلب حل الشركة إذا لم تحقق قدراً
معيناً من الأرباح^(٢) .

والأصل أن يتساوى أمام الخسائر كل الشركاء بغض النظر عما إذا
كانت الحصة نقداً أو عيناً أو حصة بالعمل^(٣) . غير أنه يجوز إعفاء
الشريك بحصة العمل من أية خسارة ، ولا يعتبر ذلك من قبيل شرط
الأسد ، متى كان هذا الشريك لا يتقاضى أجراً عن عمله بالشركة . وتقر
المادة ٢/٥١٥ مدني ذلك صراحة بقولها « ويجوز الاتفاق على إعفاء
الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسائر بشرط ألا يكون
قد تقرر له أجر عن عمله »^(٤) .

وهذا الاستثناء مردد أنه متى كان صاحب العمل هذا لا يتقاضى
أجراً فإنه يكون قد تحمل بالضرورة في خسائر الشركة ، لأنه خسر العمل
الذي أداه للشركة بدون أجر . ونرى ، من ناحية أخرى ، أن مركز الشريك
بحصة الانتفاع أو التمتع يقترب من مركز الشريك بحصة العمل في هذا
الشان . فلقد رأينا أن صاحب الحصة بالانتفاع أو التمتع المقررة للشركة
على العين التي يقدمها ، يحتفظ بملكيتها للعين وله الحق في استردادها
بعينها عند انتهاء الشركة متى كانت من الأشياء التي لا تهلك بالاستعمال .
لذلك لا يعتبر — في نظرنا — من قبيل شرط الأسد الاتفاق الذي يقضى

(١) نقض فرنسي ٢٢ مايو سنة ١٩٠٠ المشار اليه . بل ويرى
القضاء أنه لا يعتبر من قبيل شرط الأسد الاتفاق الذي يتعهد بتتبعه
مدير الشركة بأن يبرم تابيناً لصالح أحد الشركاء وذلك لتحصينه من أية
خسارة . نقض فرنسي ٩ يونيو ١٨٩٠ — دالوز ١٨٩٠ — ٤٠٩١ .
انظر . أسكلرا : المرجع السابق ١٢٧ — ص ١٥٠ .

(٢) نقض تجاري فرنسي ٢٣ مارس ١٩٥٤ . مجلة الاسبوع القانوني
١٩٥٤ — ٢ — رقم ٨١٨٤ .

(٣) نقض فرنسي ٣١ يناير سنة ١٩١٧ جريدة الشركات ١٩١٨ —
١٥٨ .

(٤) وكذلك الأمر في القانون العراقي (م ٢/٦٣٥ مدني) ،
والقانون الوري (م ٣/٤٨٢ مدني) .

بحق هذا الشريك في استرداد العين مسالمة مهما كانت الظروف^(١) ، ولا يجوز الحاجة بأن هذا الشريك لم يتحمل بأية خسائر ، فخصمه — كما هو الحال بالنسبة للشريك بحصة العدل — أنه لم يتلق مقبلاً ما عما حصلت عليه الشركة من انتفاع أو تمتع بالعين التي يستردها^(٢) .

المبحث الثالث

• الأركان الشكلية في عقد الشركة

(الكتابة — الشهر)

٤٩ — لم يعد عقد الشركة من تلك العقود الرضائية التي يكتفى لانعقادها وصحتها مجرد توافق الإيجاب والقبول ، وإنما أخضعه المشرع لبعض الشكليات التي تعتبر بالنسبة له بمثابة الأركان التي لا يقوم بغيرها . وإذا كان صحيحاً أن تلك الشكلية لا تعنى الرجوع التقهقري بعقد الشركة إلى شكليات القانون الروماني ، إلا أن استلزام كتابة عقد الشركة كشرط لصحته ، وإقامة نظام لشهره وإعلانه للغير أخرجاً — على كل حال — هذا العقد من حظيرة العقود الرضائية . فالكتابة والشهر هما إذن الأركان الشكلية اللازم توافرها في عقد الشركة .

أولاً : الكتابة :

٥٠ — تعرضت المجموعة التجارية المضرة بشرط كتابة عقد الشركات التجارية في المادة ٤٦ التي تقضي بأن « يكون عقد شركات التضامن وشركات التوصية بالكتابة ، ويجوز أن تكون مشاركة كل منها رسمية أو غير رسمية » ، كما استلزم تلك الكتابة بالنسبة لشركات

(١) راجع في هذا المعنى ليون كلن — رينو — ج ٢ مكرر نبذة ٤٠ — ص ٥٦ .

(٢) انظر في هذا المعنى نقض مرنسي أول فبراير ١٩٢١ . جريدة الشركات — ١٩٢١ — ٤٩١ . قارن مع ذلك — ريبير روبلو — المراجع السابق فقرة ٧٨١ ص ٤٩ .

المساهمة حين نصت في المادة ٤٧ على أنه « ويكون الاجراء كذلك في المشاركة (المقعد الابتدائي) التي يلتزم بها المتعاقدون السعي بشروط معينة في الحصول على الرخصة اللازمة لإيجاد شركة مساهمة » .

وقد كان في المستقر عليه فقها وقضاء ، قبل صدور المجموعة المدنية الجديدة سنة ١٩٤٩ ، أن الكتابة ليست شرطا لانعقاد الشركة ، فيما عدا شركات المساهمة ، وانما لاثباتها^(١) .

غير أن الوضع تبدل تماما حينما صدرت المجموعة المدنية ١٩٤٩ ، ونصت في المادة ٥٠٧ على أنه « يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً والا كان باطلا » . وهكذا أصبحت الكتابة ركنا في عقد الشركة ، وليست مجرد وسيلة للاثبات ، وبدونها يكون العقد باطلا^(٢) . وكتابة عقد الشركة ، على هذا النحو ، أمر حيوي لميلاد الشركة ، ويستوى في ذلك الشركات المدنية والشركات التجارية^(٣) ، ولا يفلت من هذا الركن الا شركات المحاسبة التجارية ، اذ نصت المادة ٦٣ في المجموعة التجارية على أنه « يجوز اثبات وجود شركات المحاسبة بإبراز الدفاتر والخطابات »^(٤) .

والكتابة التي يستلزمها القائلون هي الكتابة العرفية^(٥) ، أي تلك التي لا تثبت بمحرر رسمي مصدق على التوقيعات فيه ، غير أن المشرع في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ خرج على هذا الأصل بالنسبة لبعض

(١) انظر نقض تجاري ٨ يناير سنة ١٩٤٢ . مجلة الحقوق السنة الأولى ص ٤٦٩ مع تعليق أنور سلطان . ومجلة المحاسبة . السنة ٢٣ ص ٣١٠ مع تعليق الدكتور السيد علي المغازي . وهذا الحكم وإن كان قد تكرر مبدأ اثبات الشركة بالبيئة والقرائن ، متى كان رأس مالها لا يزيد على عشرة جنيهات ، إلا أنه - باستعراض وقائمه - قد أخطأ في تطبيق هذا المبدأ .

(٢) راجع كذلك في التفسيرات التريبية : م من قانون الشركات التجارية الكويتي ، م ٦٢٨ ماضي عراقي ، م ٧٥ ماضي سوري .

(٣) راجع نقض ٢٧ يناير ١٩٦٦ - المجموعة ص ١٧ ص ١٨٢ .

(٤) اما شركات المحاسبة المدنية فنرى مع غالبية الفقه ان يلزم لانعقادها أن يكون العقد مكتوباً ، حتى ولو لم يتجاوز رأس مالها مبلغ عشرين جنيهاً ، وهي القبة التي يجوز اثباتها بالبيئة حسب قانون الإثبات الجديد .

(٥) ريبير - رويلو - ٦٤٦ ص ٢٣٢ محمد حسني عباس . ص ٥٢ .

الشركات اذ استلزم أن يكون العقد الابتدائي لشركة المساهمة ، وعقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، ثابتاً في محرر رسمي أو محرر عرفي مصدق على التوقيعات فيه . وكذلك الأمر بالنسبة لشركة التوصية بالأسم^(١) .

الحكمة من اشتراط كتابة عقد الشركة :

٥٩ - ويرى فريق من الفقه المصري أن العلة في اشتراط كتابة عقد الشركة ترجع الى رغبة المشرع في لفت نظر الشركاء الى أهمية العمل القانوني الذي يقدمون عليه^(٢) ، كما أن الكتابة تبدو - من ناحية أخرى - لازمة بالنظر الى صعوبة أداء الإثبات بدونها ، اذ تعد الشركة عادة للبقاء مدة طويلة ، كما أن العقد يتضمن غالباً شروطاً عديدة ومعقدة ربما لم تستطع الذاكرة استيعابها^(٣) . غير أن هذا التبرير لم يرق لدى الفريق الآخر الذي يرى أن الأساس الحقيقي لاشتراط الكتابة يتركز على ما ينفرد به عقد الشركة من خاصية تميزه عن سائر العقود ، وهو ظهور كائن قانوني معنوي (الشركة) كآثر للعقد ، وما دام هذا الكائن مستقلاً عن الشركاء وله حياته القانونية الخاصة فلا بد أن يكون له دستوراً مكتوب يستطيع الغير أن يطلع عليه قبل الدخول معه في معاملات قانونية^(٤) ، ويبدو أن هذا الرأي هو ما ذهب اليه مجموعته الأعمال التحضيرية بصدد تعليقها على نص المادة ٥٠٧ من المجموعة المدنية^(٥) .

غير اننا وان كنا لا نشاطر الفريق الأول الرأي ، فان تبريره انذرى

(١) راجع المادة ١٥ من ق. ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٢) محمد حسنى عباس . المرجع السابق .

(٣) محسن شفيق . المرجع السابق ١٦١ .

(٤) راجع في هذا المعنى أحكام الخولى . المرجع السابق . ص ٣٥ .

(٥) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية لمجموعة المنقبة - الجزء الرابع ص ٣٠٩ حيث تقول مذكرة المشروع التي يدعى « اما عن شكل الشركة ، ثابت لها شخصية مستقلة عن الشركاء ، فيجب ان يكون وجودها ثابتاً قطعاً ، ولذلك نلزم كما يتطلب النص (المادة ٥٠٧) ان يكون عقد الشركة في ورقة رسمية او ورقة عينية . . . » .

قال به الفريق الثاني ، مردداً ما ذهبت اليه المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى ، يدعو لنا غير مقنع . ذلك لأن استقلال شخصية الشركة عن الشركاء وأن كان واضحاً في شركات الأموال ، إلا أنه غير ذلك تصاماً في شركات الأشخاص حيث المسئولية شخصية وتضامنية (بالنسبة للشركاء المتضامنين) . وتختلط شخصية الشركة وذمتها الى حد ما مع شخصية الشركاء ودمهم ، ويكفى انسحاب أحد الشركاء أو الحجر عليه أو شهر إفلاسه أو وفاته حتى تتهار الشركة تبعاً لذلك ، ويختفى الشخص المعنوى . ولو كانت الحكمة من اشتراط الكتابة هي النظر اليها كدستور للشخص المعنوى ، دستوراً مكتوباً لقنع المشرع بالنسبة لجميع الشركات بالكتابة العرفية لأنها — على كل حال — تعتبر دستوراً مكتوباً . غير أن المشرع استلزم — على ما رأينا — أن يكون عقد شركت المساهمة وشركات التوصية بالأسمهم وذات المسئولية المحدودة مكتوباً في محرر رسمى أو على الأقل في محرر عرفى مصدق على التوقيعات فيه .

ونرى أن سبب اشتراط الكتابة كركن جوهري في عقد الشركة مردد ، فضلاً عن تراجع المفهوم التعاقدى بصورته التقليدية في الشركة : الرغبة في اقامة نوع من الرقابة على هذه الأبنية القانونية المعقدة ، بما لها من تأثير في الواقع الاقتصادى . كما أن الكتابة أمر ضرورى ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالركن الشكلى الثانى في عقد الشركة ، وهو الشهر . اذ تعتبر الكتابة بمثابة الركيزة لاشهار الشركة ، وبدونها لا يمكن عملاً اجراء هذا الاشهار^(١) .

٥٢ — والكتابة ليست لازمة للعقد التأسيسى للشركة فحسب ، بل وايضاً في كافة التعديلات التى يدخلها الشركاء على هذا العقد . كما اذا عن لهم زيادة رأس المال أو تخفيفه ، أو اطالة أجل الشركة أو في حال خروج أحد الشركاء أو دخول شريك آخر في الشركة ، أو تعديل

(١) راجع : لسانا — ١٠٢ — من ١٢٢ ، فيفتنى ، المرجع السابق — ج ٢ — نبذة ٣٢٨ ، من ٦٧ .

فـه سلطات المدير^(١) . وقد أئسارت الى ذلك المدة ٥٠٧ مدنى بقولها « وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستولى الشكل الذى افرغ فيه ذلك العقد (عقد الشركة) » .

ثانياً : شهر عقد الشركة :

٥٣ - وهذا هو الركن الثانى من الأركان الشكلية اللازمة فى عقد الشركة . وشهر عقد الشركة أمر لازم للاحتجاج بشخصيتها القانونية على الغير ، والى ذلك تشير المادة ٥٠٦ من المجموعة المدنية بقولها « تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً ، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير الا بعد استيفاء اجراءات النشر التى يقررها القانون ٥٠ » .

غير أن التقنين المدنى رغم ما جاء بنص المادة ٥٠٦ ، لم يخضع الشركات المدنية لأية اجراءات للشهر^(٢) . ويختلف فى ذلك عن القانون التجارى الذى اقام تنظيمياً لشهر الشركات التجارية ، يختلف باختلاف الشركة وشكلها ، على ما سنرى فيما بعد . لذلك كان من المقرر فقهاً وقضاء أنه بينما يجوز الاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة المدنية بمجرد تكوينها دون ما اعتبار لتمام اجراءات الشهر ، حيث لا يستلزمها القانون المدنى^(٣) ، فإنه لا يجوز الاحتجاج على الغير بالشخصية القانونية للشركة التجارية الا بعد اتمام اجراءات الشهر التى يستلزمها القانون ، باعتبار أن شهر هذه الشركات هو أمر يتعلق بالنظام العام^(٤) . غير أن هذه

(١) راجع نقض ممرى ٥ أبريل سنة ١٩٦٥ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة السابعة ، ص: ٩٦ .
(٢) وذلك فيما عدا الشركات المدنية التى تتخذ شكل الشركة المساهمة أو التجمعية بالأسهم أو ذات المسؤولية المحدودة ، إذ تخضع هذه الشركات لنظام القيد فى السجل التجارى كإجراء للشهر وذلك طبقاً لأحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٤ الخاص بتفعيل بعض أحكام السجل التجارى .
(٣) انظر استئناف مصر ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠ موسوعة القضاء التجارى ص ٥٣٥ ، رقم ١١٥٥ ، نقض ١٦ يونيو ١٩٧٩ - مجموعة س. ٣٠ - ع ٢ ص ٦٢٦ ، ٦٤٣ .
(٤) انظر استئناف القاهرة ٢١ مايو سنة ١٩٥٥ ، موسوعة القضاء التجارى ص ٥٢٠ رقم ٨١١٧ ، ومع ذلك لا يجوز ابتداءً لأول مرة أمام محكمة النقض . راجع : نقض ٥ مارس ١٩٧٩ - مجموعة س. ٣٠ - ع ١ ص ٧١٢

القاعدة مقررة لصالح الغير غله أن يتمسك بوجود الشركة رغم عدم الشهر ، أو — على العكس ^(١) ، يجوز له أن يحتج بعدم وجود الشركة في مواجهته متى كانت له مصلحة في ذلك ^(٢) .

المبحث الرابع

بطلان الشركة لتخلف أحد أركان العقد ، ونظرية شركة الواقع ^(٣)
ووضع المشككة :

٥٤ — بيتا فيما سبق الأركان التي تقوم عليها الشركة لتصبح في نظر القانون ونظر الغير شركة صحيحة ونظامية *Regulière* ، من أركان موضوعية عامة (رضا — محل — سبب مشروع — أهلية) وأركان موضوعية خاصة (تعدد في الشركاء — تقديم الحصص — نية المشاركة) وأخيراً الأركان الشكلية (الكتابة — الشهر) .

ويترتب — كعاعدة عامة — على الاخلال بأي من هذه الأركان والشروط اللازمة توافرها بطلان الشركة . غير أن هذا البطلان ، وإن اتفق مع النظرية العامة في بطلان التصرفات ، من حيث إنه إما أن يكون بطلاناً مطلقاً *Nullité absolue* ، أو بطلاناً نسبياً *Nullité relative* .

(١) راجع : نقض ٨ يناير ١٩٧٩ — المجموعة ص ٣٠ — ع ١ — من ١٢٧ . نقض ٥ مارس ١٩٧٩ — المجموعة ص ٣٠ — ع ١ — ص ٧١٣ .
(٢) وتضرب المذكرة الإيضاحية للمجموعة المدنية مثلاً لذلك : إذا كان هذا الغير دائناً شخصاً لأحد الشركاء ، وبعنيا في ذات الشركة ، فله أن يتمسك بعدم قيام الشركة في مواجهته . مجموعة الأعمال التحضيرية — ج ٤ — ص ٣١٠ .

(٣) راجع في هذا الموضوع : Joseph Hemard. *Theorie et pratique des nullités de sociétés de fait* (Etude jurisprudence et de Droit Comparé). Paris 1926.

وراجع أيضاً التعليقات الفقهية على بعض الأحكام الفرنسية لكل من Bastian : تعليق على نقض تجاري ٢٥ يوليو سنة ١٩٤٩ في مجلة الأسبوع القانوني J. C. P. ١٩٥٠ — ٢٠ — ٥٧١٨ ، وتعليق Gassin على حكم محكمة Aik ١٥ مايو سنة ١٩٥٦ ، المجلة السابقة ١٩٥٧ — ٢ — رقم ١٨١٥ وتعليق Fennes على حكم محكمة Laap ١٥ يناير ١٩٥٧ . المجلة السابقة ١٩٥٧ — ٢ — ١٠٠٣٤ .

تبعاً لأهمية الركن الذي وقع عليه الاختلاف . الا أن بطلان الشركة من الأمور المعقدة نظراً لما يثيره من مسائل متشابكة ، بحسبان أن الشركة وإن كانت عقدًا الا أن لهذا العقد — على ما رأينا — خصائص ذاتية ينفرد بها دون سائر العقود . وأهمها ما يتولد عن هذا العقد من كائن قانوني معنوي (الشركة) ، متى ظهر على السطح القانوني دخل في علاقات جد مختلفة مع الغير ليصبح دائئاً ومدينًا .

ويبدو أن بطلان الشركة متى جاء قبل ممارستها للنشاط ، فإنه لا يثير — كقاعدة عامة — اشكالات جديدة . إذ يعود الشركاء الى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد *Statu quo ante* ، وكأن الشركة لم توجد أصلاً^(١) . وعلى النقيض من ذلك تبعد الصعاب لو قرر البطلان بعد قيام الشركة ودخلها مع الغير في معاملات قانونية ، إذ أنه من المقرر طبقاً للقواعد العامة لنظرية البطلان ، متى بطل التصرف ارتد الى البطلان الماضي ليمحو ما كان لهذا التصرف من آثار (م ١٤٢ مدني) . غير أن أعمال هذه القاعدة العامة في بطلان الشركة يصطدم بقاعدة أخرى وهي ضرورة حماية الغير الذي دخل في معاملات مع الشخص القانوني ، حفاظاً على استقرار المراكز القانونية التي ترتبت والشركة لما لم تبطل بعد . ولهذا لجأ القضاء في نهاية النصف الأول من القرن التاسع عشر الى حيلة قانونية . فليسف مضمونها الفقه فيما بعد ، وتلك هي التي أطلق عليها في بادئ الأمر شيوع الواقع^(٢) *Communauté de fait* ، أو جمعية الواقع^(٣) *Assosiation de fait* ، ثم شركة الواقع *Société de fait* أو الشركة غير النظامية^(٤) *Société irrégulière* . وفحوى هذه الحيلة القانونية — شركة الواقع — أنه متى تقرر بطلان الشركة فإنه وإن كان البطلان يعدم العقد والشخص المعنوي في المستقبل بين الشركاء وفي

(١) انظر : نقض مصري ٢٧ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض لسنة ١٧ من ١٩٨٢ .

(٢) انظر محكمة Cennes ٨ مارس ١٨٤٢ ، ١٨٤٢ — ٢ — ٢٣٧ .

(٣) انظر محكمة Limoges ٢ يونيو ١٨٤٢ ، ١٨٤٤ — ٢ — ٢٨٥ .

(٤) راجع نياتتي ، المرجع السابق من ٦٥ وما بعدها .

مواجهة الأغيار^(٥) ، إلا أنه بالنسبة للماضى تعتبر الشركة قائمة حكماً حتى تتم تصفية المراكز القانونية التى نشأت خلال الفترة السابقة على تقرير البطلان ، وبمعنى آخر ، لا يمتد أثر البطلان الى الماضى ليمثل حياة عائها الشخص المعنوى فى الواقع القانونى ، وما اكتنف ذلك من معاملات قانونية • ولا يكاد يفلت من هذه الحيلة القانونية الا بعض الشركات التى لا تكتسب الشخصية القانونية ولا تقوم لها قائمة الا من تاريخ انقيد فى السجل التجارى • كما أنه لا مجال لإعمال نظرية شركة الواقع فى بعض حالات البطلان التى يتعين القول فيها بانعدام العقد والشخص المعنوى فى الماضى والمستقبل معاً •

وسنعرض أولاً لبعض حالات بطلان الشركة ، وثانياً لنظرية شركة الواقع •

الفرع الأول

حالات بطلان الشركة

٥٥ - تبطل الشركة - كما رأينا - متى وقع الاخلال بركن من الأركان الموضوعية العامة للعقد ، أو الأركان الموضوعية الخاصة ، أو لتخلف أحد الأركان الشكلية • ويختلف نوع البطلان بحسب الركن الذى وقع عليه الاخلال ، أحياناً نجد بطلاناً تسببياً ، وأخرى بطلاناً مطلقاً أو بطلاناً من نوع خاص •

أولاً: بطلان الشركة للاخلال بأحد الأركان الموضوعية العامة للعقد :

٥٦ - اذا تخلف ركن من الأركان الموضوعية العامة للعقد بوجه عام ، تعرضت الشركة للانحيار تبعاً لانحيار العقد الذى تركز عليه لميب

(٢) راجع : Ph. Merle : Les éléments constitutifs de Sociétés :
de Fait

مجلة الشركات (بالفرنسية) ١٩٧٥ ص ٦٦ •

في رضا الشريك أو لنقص في الأهلية أو لعدم مشروعية المثل أو السبب .

بطلان الشركة لعيب من عيوب الرضا أو لنقص في الأهلية :

٥٧ — إذا ما اعتور رضا أحد الشركاء وقت تحرير عقد الشركة عيب من العيوب المنسوبة للرضا كغلط جوهرى^(١) ، أو تدليس أو اكراه^(٢) أو نقص الأهلية ، تعرضت الشركة للبطلان نتيجة لذلك . والبطلان هنا بطلان نسبي ، أى يقتصر أثره على الشريك الذى وقع رضاه معيباً أو القاصر ، دون أن يمتد إلى باقى الشركاء . فيكون لهذا الشريك وحده طلب إبطال العقد والتحلل من التزاماته قبل الشركة والخروج منها واسترداد حصته . كما أن له الحق في إجازة العقد إجازة صريحة أو ضمنية ، غير أن حقه في إبطال العقد يسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى انكشف فيه الغلط أو التدليس ، وفي حالة ناقص الأهلية من اليوم الذى بلغ فيه سن الرشد (م ١٤٠ / ٢ مدنى) . وفي كل الأحوال لا يجوز له التمسك بحق الإبطال إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تعلم العقد .

وإذا كان من المتصور أن مثل هذا البطلان النسبي ، وغرور الشريك واسترداد حصته تبعاً لذلك ، لا يؤثر في بقاء الشركة واستمرارها مع باقى الشركاء ، إلا أن ذلك يشوق على نوع الشركة ومدى ما لشخصية الشريك فيها من اعتبار . ففي شركات الأشخاص ، تلك التى ترتكز على الاعتبار الشخصى للشركاء ، فإن خروج الشريك الذى تعيب رضاه واسترداده لحصته يعنى انقضاء الشركة بقوة القانون^(٣) ، أما بالنسبة لشركات

(١) والغلط في شخصية الشريك لا يصح سبباً لإبطال الشركة إلا إذا كنا بصدد شركات أشخاص ، حيث لا اعتبار للشخصية للشركاء كما يمكن أن ينبغى الغلط ويكون جوهرى ، على نوع الشركة .

(٢) وهو أثر ناتج في الشركات . ولا نكاد نجد حكماً واحداً تعرض للاكراه كسبب لإبطال الشركة .

(٣) وينطبق هذا الحكم على شركات التوصية بالاسم ، وهى شركات أبوال على الراى الراجح ، متى تعلق الغلط أو التدليس أو نقص الأهلية بأحد الشركاء المتعاقدين . انظر بحسن شفيق . ص ١٦٤ .

الأموال ، فإن خروج أحد الشركاء منها نتيجة لإبطال العقد بالنسبة إليه ، لا يؤثر في حياة الشركة التي تواصل مسيرتها رغم ذلك بحسبان أنها لا تعتمد في بقائها على الأشخاص (١) .

ومتى قرر بطلان الشركة في هذه الحالة ، ترتب على ذلك توقف وجودها في المستقبل سواء بالنسبة للشركاء الذين يتعين عليهم تصفية الشركة وسواء بالنسبة للغير . أما في الفترة السابقة على البطلان ، أى الفترة الواقعة من تاريخ انشائها وممارستها للنشاط حتى تقرير البطلان ، فإنه وإن كان العقد قد انهار إلا أن هذا الانهيار — حفاظاً على حقوق الغير — لا يستطيع أن يمحو حياة الشخص المعنوى التي عاشها في الفترة السابقة . وتعتبر الشركة قائمة حكماً خلالهما ، وتعتبر على هذا النحو شركة واقع (٢) .

بطلان الشركة لعدم مشروعية المحل (٣) أو السبب :

٥٨ - ونقصد بالمحل هنا غرض الشركة أى موضوع الاستغلال الذى أنشئت من أجله الشركة ، وهو بهذا — على ما رأينا — يختلط مع سببها (٤) . أما محل التزام الشريك فهو الحصة التى يقدمها أو يتعهد بتقديمها للشركة لجزء من رأس مالها (٥) . وكما رأينا أنه يلزم لصحة الشركة أن يكون محلها ممكناً في الواقع المادى ، وجائزاً في الواقع القانونى ، وألا يتنافى سبب وجودها مع النظام العام والإداب .

(١) ويجب التحفظ في هذا الشأن بالنسبة لشركات المساهمة الخاصة إذا كان عدد المؤسسين ثلاثة أشخاص فقط ، فإن تعيب رضا أحدهم وخرج من الشركة ترتب على ذلك انتقاضها لعدم توافر الحد الأدنى لعدم الشركاء المؤسسين .

(٢) راجع : غيباز : المرجع السابق ص ٤٩ ، واسكرا — ١٦٠ — ص ١٨٦ .

(٣) راجع في هذا Max Richier : Regime des sociétés nulles à raison de leur objet ou du consentement des parties.

رسالة مكتورة باريس ١٩١٠ .

(٤) اسكرا — ١٦٤ — ص ١٨٩ .

(٥) راجع Max Richier المرجع السابق ص ٢٢ وما بعدها .

كما يجب أن يكون محصل الترام الشريك ممكناً وحقيقياً ومشروعاً . وأن تكون حصته من الأموال التي يجوز التعامل فيها .

ويترتب على عدم مشروعية غرض الشركة^(١) وسببها بطلان العقد وبطلان الشركة معاً . والبطلان هنا هو بطلان مطلق ، ويكون لكل ذي شأن طلب تقريره لا فرق في ذلك بين الشركاء والأغيار^(٢) . كما يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وهذا البطلان لا يزول بالأجازة (م ١٤٢ مدنى) .

ومتى قرر البطلان لعدم مشروعية المحل أو السبب ، تتور مشكلة تحديد آثاره . وليس ثمة صعوبة فيما يترتب البطلان من آثار في المستقبل ، إذ ينعدم العقد تماماً وتنهار الشركة تبعاً لذلك ، ولا يكون هناك محل لمطالبة الشريك الذى لم يقدم حصته بالوفاء بها ، ولا تنفيذ لأى شرط من شروط العقد . ولكن الصعوبة تنشأ عند معرض بحث آثار هذا البطلان المطلق على الماضى هل يمتد أثر هذا البطلان ، ليمحو كل أثر للعقد أو للشركة خلال الفترة السابقة على تقريره ؟

والحال لا يخلو من فرضين : الأول إما أن يكون البطلان قد قرر قبل ممارسة الشركة غرضها غير المشروع وتحقيق أرباح وخسائر ، أو فى الغرض الثانى : تكون قد مارست بالفعل نشاطها ، ودخلت فى علاقات قانونية مع الغير .

ففى الفرض الأول حيث داهم البطلان الشركة ولما لم تبدأ مباشرة نشاطها بعد ، فإنه ليس ثمة صعوبة أو تردد فى القول بأن البطلان الذى أعدم العقد تسامياً يعود بالشركاء الى نقطة البدء التى كانوا عليها قبل العقد . غير أن التساؤل يثور فى حالة ما اذا كان الشركاء قد قدموا الحصص وأودعوها فعلاً لدى مدير الشركة . فهل يحق لهم استردادها ؟

(١) ويرى الفقه الفرنسى أنه اذا تعددت أغراض الشركة ، وكان من بينها غرض واحد غير مشروع ، فإنه يتمين مع ذلك تقرير بطلان الشركة . راجع ميسار . ص ٧٧ .

(٢) بل ويجوز للشركاء التمسك بهذا البطلان فى مواجهة الغير . ميسار المرجع السابق .

ويجيب بعض الفقه الفرنسي التقليدي بأنه مادام العقد قد بطل لعدم مشروعية الغرض أو السبب ، فإنه ليس للشركاء الحق في استرداد حصصهم التي تظل تحت يد المدير بوصفها وديعة^(١) . غير أن هذا الرأي بات مهجوراً في الفقه الحديث الذي يرى أنه يحق للشركاء استرداد تلك الحصص من يد المدير ، ذلك لأنه - باعتباره شريكاً في العمل أو الفعل الشائن - لا يحق له أن يحتفظ بها^(٢) . ونحن اذن نوافق على استرداد الشركاء لحصصهم ، الا أننا نرى أنه لا يجوز أن يكون العقد انباطاً سداً لهذا الاسترداد ، وليس أمام الشركاء في هذه الحالة الا اللجوء للقواعد العامة في الاثراء بلا سبب *Enrichissement Sans Cause* ، لتأسيس دعواهم في استرداد الحصص .

٥٩ - أما عن الغرض الثاني: وهو تقرير البطلان بعد ممارسة الشركة لغرضها غير المشروع ودخولها مع الغير في معاملات قانونية ، وتحقيق أرباح وخسائر . ويبدو أنه لا محيص من إعمال الأمر الرجعي لهذا البطلان المطلق ، تطبيقاً للقواعد العامة . ذلك لأن البطلان لعدم مشروعية المحل أو السبب لا يعدم العقد فحسب بل وأيضاً يمحو - في رأينا - باثر رجعي حياة الشخص المعنوي الذي أقيم صرحه على محل أو سبب غير مشروع . ولا يكون هناك مجال للتحدث عن شركة لم توجد *Inexistante* ، أو حتى عن شركة واقعة . ذلك لأن فكرة شركة الواقع لم يقصد بها التحايل على الحالات التي تكون فيها الشركة معدومة *Nulle* وإنما استهدف القضاء من ورائها الحفاظ على حقوق الغير وذلك بالتخفيف من آثار بطلان شركة غير نظامية *Irregulière* ويترتب على ذلك بطلان

(١) راجع في هذا Aleuzet : Commentaires du code de commerce et legislations commerciales 3 Ed. (1869).

الجزء الأول . نبذة رقم ٨٥ وما بعدها . ويستند هذا السرائ على المساعدة الرومانية التي تقول لا يحق أن يساهم في عمل شئ من أن يجرى شأره .

In pari causa, melior est causa Possidentis.

(٢) ليون كلن رينو . ج ٢ مكسر - ٧٣ ص ٩١ . هيلر المرجع السابق . - ٦٢ - ص ٧٩ .

كافة التصرفات التي أبرمتها الشركة مع الغير^(١) ، واستحالة الانحكام الى شروط العقد كسند لتوزيع الأرباح أو الخسائر^(٢) .

ويطالان التصرفات التي أبرمتها الشركة مع الغير ربما أدى الى المساس بحقوق هؤلاء وزعزعة مراكهم القانونية لا سيما من كان منهم حسن النية يجعل عدم مشروعية الشركة • غير أن هذا لا يبرر ما يذعب اليه البعض^(٣) من عدم جواز احتجاج الشركاء ببطلان الشركة على الغير • اذ من المقرر أنه متى كانت الشركة باطلة بطائناً مطلقاً لعدم مشروعية المحل أو السبب ، جاز للشركاء الاحتجاج بهذا البطلان على الغير^(٤) ، يستوى في ذلك حسن النية أو سيئها^(٥) • بحسبان أن البطلان في هذه الحالة هو أمر يتعلق بالنظام العام • بل هو انعدام • وليس معنى ذلك اهدار حقوق الغير حسن النية اهداراً تاماً ، اذ يستطيع هؤلاء الرجوع على الشركاء • لا بمقتضى العقد الباطل الذي أبرم مع الشركة المدعومة ، وانما بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب •

كذلك يتمتضى القول بانعدام العقد والشركة نتيجة للبطلان المطلق ، أنه لا يجوز توزيع الأرباح والخسائر طبقاً للشروط الاتفاقية التي تضمنها عقد الشركة^(٦) ، ويرى البعض أن يعود بهذا التوزيع الى قاضي الموضوع ليقوم بتقسيم موجودات الشركة تقسيماً عادلاً ، ويستطيع في ذلك أن

(١) انظر هيلر • نبذة ٦٤ • ص ٨١ .

(٢) قارن مع ذلك : السنهوري - الوسيط - المرجع السابق فقرة ١٨٠ ص ٢٥٦ حيث يرى الأستاذ الكبير « أن الشركة الواقعية هي الأساس في كل شركة باطلة سواء أكان البطلان راجعاً الى خلل في الشكل أو الاخل في الموضوع • ففي جميع الاحوال تنقلب الشركة الباطلة الى شركة واقعية • ولا تستطيع - من جانبنا - أن نوافق على رأى ما ذهب اليه الفقيه الكبير •

(٣) انظر اكنم الخولى • ص ٤٠ ، محمد حسنى عباس ص ٦١ •

(٤) هيلر • المرجع السابق ص ٧٧ ، ليون كان - رينو - ج ٢ بكرر - ٧٤ ص ٩٢ - ٩٤ •

(٥) محسن شفيق • ص ١٦٧ •

(٦) انظر مع ذلك نقض مصرى ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٢ • مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ • الجزء الاول • ص ٦٨٨ •

يهتدى بالشريط المتفق عليها في العقد^(١) . غير أننا لا نوافق على هذا الرأي ، ونرى أنه يجب أن يتم تقسيم موجودات الشركة بما فيها الأرباح والخسائر على أساس ما أسهم به كل شريك في رأس مال الشركة الباطلة ، لا استنادا على العقد الذي انهار تماما ، أو الالتجاء الى فكرة شركة الواقع حيث لا مجال لقيامها هنا ، وانما باعتبار أن هذه الموجودات تكون ما يمكن أن نسميه بشيوع الواقع Communauté de Fait ، والذي يجب أن يقتسمه المستاعون طبقا للقواعد العامة بحسب أنصبتهم فيه .

ثانيا : بطلان الشركة للاخلال بأحد الأركان الموضوعية الخاصة :

٦٠ - رأينا أن هذه الأركان هي : تصدد الشركاء وتقديم الحصص ، ونية المشاركة . ويبدو من هذه الأركان الثلاثة أن مشكلة بطلان الشركة لا تثور بالمعنى القانوني الحقيقي متى تخلف ركن تصدد الشركاء أو تقديم الحصص ، ذلك لأنه متى تخلف أحد هذين الركنين فلا نكون بصدد شركة أصلا حتى يمكن بحث بطلانها ، فلا شركة بدون تصدد الشركاء^(٢) ولا شركة بدون تقديم حصص^(٣) .

غير أن بطلان الشركة يثور عندما يفتقد عقدها الركن الثالث وهو نية المشاركة ، وقد رأينا عند بحثنا لهذا الركن أنه يعتبر بمثابة الروح من هذا الجنيان القانوني ، وأنه يجسد في الواقع المبادئ التعاون الأخوي بين الشركاء . ويرتب على ذلك أنه متى تخلف هذا الركن ، واتخذت الشركة طابع شركة الأسد ، بحرمان أحد الشركاء من الأرباح أو باغاثته من أية خسارة كانت الشركة باطلة (م ٥١٥ مدني) . وبطلان الشركة هنا هو بطلان مطلق ، يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يجوز لكل ذي شأن أن

(١) انظر هابل - لاجارد - ٤٦٠ - ص ٥٩٩ . وانظر أيضا نقض فرنسي ١٢ يوليو سنة ١٩٢٧ - ١٩٢٨ - ١ - ٦ مع تعليق الأستاذ H. Solus وحكم محكمة Angers ١٢ مايو سنة ١٩٢٩ . ميري ١٩٣١ - ٢ - ٦ مع تعليق الأستاذ P. Esmein .

(٢) انظر استئناف القاهرة ٢١ أبريل ١٩٥٤ . موسوعة القضاء التجاري . ص ٥١٣ رقم ١٠٩٦ .

(٣) هابل . المرجع السابق - نبذة ٣١ - ص ٤٥ .

يتمسك به ، وللمحكمة أن تنقض به من تلقاء نفسها ، كما لا تصححه الإجازة ، أو ممارسة الشركة لنشاطها ، ويمكن القول أنه متى تخلف ركن المشاركة لا نكون بمسدد شركة على الإطلاق^(١) وانما يمكن أن يتخلف عن عقد الشركة الباطل هذا - طبقاً لنظرية تحول العقد Conversion عقد آخر صحيح كمقد قرض أو عقد عمل متى كان مستوفياً لشروط هذه العقود^(٢) .

ومتى قرر بطلان الشركة لتخلف نية المشاركة ، نرى أنه يتعين تصفيتُها وتسوية المراكز القانونية على النحو الذي رأيناه جالاً في بطلان الشركة لعدم مشروعية الحل أو السبب ، أى باعتبار ما تخلف عن البطلان هو من قبيل شيوع الواقع ، يفتسمه المشتاعون بحسب أنصبتهم فيه .

ثالثاً : بطلان الشركة للاختلال بأحد الأركان الشكلية :

٦٩ - وتفترض هذه الحالة من حالات البطلان ، أن عقد الشركة قد استجمع بطريقته صحيحة كل مقوماته القانونية ، من أركان موضوعية عامة وأركان موضوعية خاصة ، غير أنه اغتقد أحد الأركان الشكلية التي استلزمها الشارع - على ما رأيناه - لصحته . وهى الكتابة والشهر . ولما كان شهر الشركة يختلف باختلاف أنواع الشركات التجارية وأشكالها ، فإن مقبام بحث الآثار التي تترتب عن تخلف هذا الركن سيكون عند معرض بحثنا لكل شركة على حدة . وعلى ذلك نقصر الكلام هنا على أثر تخلف الكتابة كزكن من الأركان الشكلية الذي تخضع له كافة أنواع الشركات .

^(١) (أ) راجع في هذا المعنى استئناف القاهرة ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ .
بمؤسمة القضاء التجاري . ص ٤٦٠ ، رقم ١١١١ .
^(٢) أنظر : محمد جنى عباس ص ٥٧ . الحكم الخولى ص ٤٠ .

بطلان الشركة لتخلف ركن الكتابة: بطلان من نوع خاص *Sui generis*

٦٢ — رأينا أن المجموعة المدنية استلزمت كتابة عقد الشركة ، واعتبرت هذه الكتابة بمثابة أحد الأركان اللازمة لصحة العقد ، وبدونها يقع باطلا . وقد أشارت الى ذلك المادة ٥٠٧ مدني بقولها : « ويجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً ، الا كان باطلاً . . . » . وهذا البطلان الذي يترتب على عدم كتابة عقد الشركة ليس بالبطلان المطلق ، ولا هو بالبطلان النسبي ، وآية ذلك ما جاء بنص المادة ٥٠٧ في فقرتها الثانية ، وانتي تقول « غير أن هذا البطلان لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير ، ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم ، الا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان » .

فهذا البطلان ليس من قبيل المطلق أو البطلان النسبي ، اذ لا يقع إلا بحكم القضاء بناء على طلب الغير أو أحد الشركاء . كما لا يجوز للشركاء الاحتجاج به في مواجهة الغير الذي يستطيع — ان شاء — التمسك بقيام الشركة وله أن يثبت ذلك بكافة وسائل الإثبات^(١) ، كما أنه يستطيع أن يتمسك — على العكس — ببطلان الشركة متى كان له مصلحة في ذلك^(٢) ، (٣) .

(١) نقض مصري ٨ فبراير سنة ١٩٥١ . مجموعة القواعد . الجزء الاول . ص ٥٧٩ رقم ٢٩٦ ، ونقض آخر ٢٧ يناير ١٩٦٦ . مجموعة احكام النقض . السنة ١٧ . ص ١٨٢ . وراجع ايضا نقض فرنسي ١١ فبراير ١٩٦٠ Gaz Pal ١٩٦١ - ١ - ٢٣٩ ، نقض مصري ٥ مارس ١٩٧٩ .
— المجموعة — ص ٣٠ — ع ١ ص ٧١٣ .

(٢) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية . المجموعة المدنية — ج ٤ — ص ٣١٠ ، حيث تضرب مثلا لذلك بالغير الذي يكون دائنا شخصا ل أحد الشركاء مدينا في ذات الوقت للشركة فله أن يتمسك بعدم قيام الشركة في مواجهته وبعدم ان مصلحة هذا الغير في التمسك ببطلان الشركة تبدو في إمكانية ايقاع القاصة compensation بين ما هو دائن به للشريك وما يصبح مدينا به له بعد بطلان الشركة .

(٣) وتقرر محكمة النقض المصرية أن البطلان الذي يترتب على عدم استيفاء اجراءات النشر والشهر والنشر المقررة قانونا لا يقع بقوة القانون . بل يتمتع على صاحب المصلحة التمسك به اما بدعوى مبتدأة او في صورة دفع ببذ في دعوى مرفوعة ويعتبر الشركاء اصحاب مصلحة في التمسك ببطلان الشركة قبل بعضهم البعض لأن أيا منهم لا يستحق الحماية لهم على درجة =

وفي العلاقة بين الشركاء ، يجوز لهم التمسك بالبطان فيما بينهم^(١) .
غير أن هذا البطان لا يكون بذى أثر بينهم إلا من وقت طلبه من قبل
أحدهم ، ويعنى ذلك أن الشركة تعتبر قائمة قانوناً بين الشركاء في الفترة
السابقة على طلب البطان ، ويقتصر أثر البطان على اعدام العقد
والشركة مستقبلاً . وعلى ذلك تكون تصفية الشركة وتوزيع الأرباح
والخسائر على ضوء الشروط الاتفاقية التي تضمنها العقد باعتبار أن
البطان لا يرتد الى الماضى ، ويمحو العلاقة فيما بين الشركاء . ويختلف الأمر
لو جاء بطان الشركة لعدم الكتابة نتيجة لطلب أحد الاغيار ، اذ يتناول
البطان ماضى العقد ومستقبله على السواء^(٢) . غير أنه من المستقر عليه
أن البطان لا يعدم بأثر رجعى الشخص المعنوى ، وبالتالي تعتبر الشركة
قائمة حكماً في الفقرة السابقة على تقريره ، وتكون على هذا النحو شركة
واقع^(٣) ، بل ربما كانت هذه الحالة من حالات البطان هي المرتع الحقيقي
لنشأة فكرة شركة الواقع^(٤) .

الفرع الثانى

Société de Fait نظرية شركة الواقع

أولاً : فلسفة النظرية ومضمونها :

٦٣ - نظرية شركة الواقع بناء قانونى من عمل القضاء أساساً ،
عمل استهدف التحقيق من مطالب بطان الشركة غير النظامية Irregulière

بـ واحدة من الأهمال . كما تقرر المحكمة أن دفع بطان الشركة بعدم شهرها
ونشرها يجوز ابدؤه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، ولا يجوز التمسك
به لأول مرة أمام محكمة النقض . نقض ٥ مارس ١٩٧٩ المجموعة - ص ٣٠ -
ع ١ ص ٧١٢ - ٧٢٦ .

(١) راجع : نقض ٥ مارس ١٩٧٩ المشار اليه .

(٢) راجع محسن شفيق . ص ١٦٨ .

(٣) هيار . المرجع السابق ١٢٩ ص ١٨٠ ، واستئناف القضاة
٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ . موسوعة القضاء التجارى . ص ٥٣١ .
رقم ١٤٧ .

(٤) انظر : ميليتى . المرجع السابق - ج ٢ - ص ٦٥ وما بعدها .

والذى يبدو فى نظر بعض الفقه بمثابة « الدواء الفاسد أو الخاطئ »^(١) . ولم تكن - باليتين - مهمة القضاء فى تشييد نظرية شركة الواقع أمراً هيناً . إذ كان من المحتم عليه أن يتفادى الاصطدام الصريح بالأحكام التشريعية التى تعظم بطلان الشركات وآثاره ، ولهذا نجد أن القضاء سار فى مهمته بادئ الأمر على خجل واستحياء ، ثم ما لبث أن تواترت أحكامه ونهض إلى مساندها الفقه . ولقد بدأ القضاء اجتهاده من زاويتين . الأولى : التضييق من الاستجابة إلى طلب بطلان الشركة ، إذ لجأت المحاكم إلى استعمال نظرية أساءة استعمال الحق لرفض طلب إبطال الشركة كلما كانت تستشف من وراء هذا الطلب غرضاً تخريبياً لطلب البطلان^(٢) . الثانية : العمل على السيطرة أو الحد من آثار البطلان . ولقد كانت هذه الزاوية بمثابة الأرضية الحقيقية التى شيدت من فوقها نظرية شركة الواقع . ذلك لأن أعمال آثار البطلان ، طبقاً للقواعد العامة ، يعنى أنه متى بطل عقد الشركة ، اعتبر العقد وكأن لم يكن وترتبت تلك الآثار ليس فقط بالنسبة للمستقبل ، بل وأيضاً على الماضى لتمحو العلاقات التى نشأت فيما بين الشركاء أنفسهم ، وتلك التى ارتبطت بها الشركة مع الغير ، إعمالاً لقول الرومان^(٣) .

quod Nullum est Nullum Producit effectum .

٦٤ - ولقد هال القضاء تطبيق الأحكام العامة للبطلان ، دون ما تحوير أو تهذيب على هذا البناء القانونى (الشركة) لا ينطوى ذلك ، من ناحية ، على تجاهل لحقائق وجدت بالفعل فى الفترة السابقة على البطلان ، وأهمها حياة عاشها الكائن المعنوى (الشركة) على مسرح الحياة القانونية وما اكتسبها من علاقات مع الغير ، ومن ناحية أخرى ، لا ينطوى إعمال البطلان بأثر رجعى على زعزعة المراكز القانونية التى استقرت للأغيار الذين تعاملوا مع الشخص المعنوى عن غير علم بأسباب الفناء

(١) انظر هيار - المرجع السابق نبذة ٦٠٨ - ٩٢٧ .

(٢) راجع فى هذا المعنى - هيار - المرجع السابق ص ٩٢٥ .
هابشر (١) .

(٣) راجع : مقال نيليب بيرل - السابق الإشارة مجلة الشركات
بالفرنسية ١٩٧٥ ص ٦٦ وما بعدها .

التي يتضمنها بين ثناياها ذلك العقد الذي يرتكز عليه ، ومع ما يترتب على ذلك من آثار اقتصادية سيئة . وليس ثمة شك في أن تجاهل هذه الحقائق بأعمال الأثر الرجعي للبطان يصطدم بمبادئ العدالة ، السبب الرئيسي لوجود القواعد القانونية . فضلا عن أنه إذا أجاز اعدام عقد الشركة بأثر رجعي فإنه — كما سبق القول — يستحيل محو حياة عاشها الشخص المعنوي بالفعل^(١) .

ولقد كانت لهذه الاعتبارات العملية أساساً أثرها في بناء نظرية شركة الواقع ، والتي يعنى مضمونها ، أنه متى تقرر بطلان الشركة — لتخلف أحد أركان العقد الموضوعية العامة أو أحد الأركان الشكلية — اقتصر أثر البطلان على المستقبل فيعدم العقد والشركة فيما بين الشركاء وأمام الغير ، لكنه لا يترد إلى الماضي ليمحو حياة عاشها الشخص المعنوي في الواقع القانوني . غير أنه إذا كانت الشركة تعتبر قائمة خلال الفترة السابقة على تقرير البطلان ، فإن ذلك ليس إلا من قبيل الاعتراف بالواقع ، ويعنى ذلك أن وجود الشركة في هذه الفترة ليس وجوداً قانونياً وإنما فعلياً .

ذلك هو مضمون نظرية شركة الواقع كما أسسه القضاء وأسهم فيه الفقه^(٢) ، الذي حاول البعض منه تدعيم النظرية بدعائم قانونية

(١) وينتقد فينانتى التفرقة بين عقد الشركة وشخصيتها القانونية بهذا الصدد ، ويرى أنه لا انفصام بينهما ، إذ بولد العقد ومعه الشخصية القانونية للشركة متى توافرت الشروط الموضوعية العامة والخامسة والشروط الشكلية ، ويرى أن التفرقة بين العقد والشخصية المعنوية للشركة المعنية للشركة مفهوم مبتليزيقى خاطئ (١) ، ويقول أن العقد والشخصية القانونية نشأتان معا ويميشان معا ويتحيطان لذات الأسباب . راجع فينانتى المرجع السابق — ج ٢ — فبذة ٣٣١ مكرر ص ٧٥ — ٧٦ .

(٢) ونحن إذ نبين على هذا النحو مضمون نظرية شركة الواقع ، فإتنا لا نتفق مع بعض الفقه المصري الذي ذهب إلى أنه لا يوجد اتق على ذات مضمون تلك النظرية « اكتم الخولى ص ١١ » ، فالإتفاق على مضمون النظرية على النحو الذي رأينا ، في المتن اتفاق تام ، وإنما اختلف الفقهاء عندما تعرضوا لنبحث عن بديل لبطلان الشركة أو التخفيف من غلوئه ، وبالتالي نقادى نظرية شركة الواقع . فمنهم في رأى إلغاء بطلان الشركات أساسا والاستعاضة عنه بتبطل حل وتصفية الشركة المعيبة « هامل — لاجارد . المرجع السابق »

فاعتبر عقد الشركة من العقود المستمرة ، أي التي تتخذ بصفة دورية ويوماً بيوم ، ومتى تقرر بطلان عقد الشركة فإن أثر البطلان لا يمتد — كما هو الحال في العقود المستمرة — إلى الماضي ^(١) .

ثانياً : نطاق تطبيق نظرية شركة الواقع :

٦٥ — لم يستهدف القضاء من وراء نظرية شركة الواقع — كما سبق القول — التحايل على الأحكام التشريعية لبطلان الشركات بقدر ما استهدف التحذير في تلك الأحكام والتهديب من آثارها ، حفاظاً على حقوق الغير ورغبة في عدم زعزعة المراكز القانونية المستقرة ، وهذا أمر طبيعي ، إذ لا يستطيع القضاء ، بحكم طبيعته مهمته ، أن يقيم من نفسه مشروعاً لي طرح جانباً النصوص التشريعية المعمول بها ، سيما تلك التي تتعلق بالنظام العام . لذلك نجد أن أحكام القضاء تحصر نطاق نظرية شركة الواقع في الحدود التي لا تتعارض مع طبيعة البطلان ومدى الجزاء المترتب عليه . ويعني ذلك أن نظرية شركة الواقع لا يصح أن تبدل مجالاً لتطبيقها في كل الأحوال التي يتقرر فيها بطلان الشركة ، وافد رأياً عن معرض بحث حالات البطلان ، أنه يوجد من بين أسباب البطلان ما يعدم الشركة والعقد في الماضي والمستقبل وفي مواجهة الكافة *Erga Omnes* ، ويستحيل القول معها بوجود شركة واقع ، وعلى العكس من ذلك ، رأينا أنه يوجد من الأسباب وإن أعدمتم الشركة في المستقبل ،

ص ٧٧ ، هامل . المرجع السابق ص ١٢٧ وما بعدها » ، ومنهم من رأى الاستعاضة عنه بنظام مسئولية الشركاء قبل الغير عما يلحقه من ضرر نتيجة لعدم اكتمال الشركة لأركانها « تالير . تعليق في جريدة الشركات ١٨٨١ ص ٧٦٤ . وأيضاً ناسير تعليق في مجلة الشركات ١٩٠٧ ص ١٥ » ، ومنهم من أراد اقامة نظام وقائي بمقتضاه يختفى بطلان الشركات للاخلال بالأركان الموضوعية المعانة أو الخاصة أو الأركان الشكلية . راجع في هذا الرأي الأخير .

P. Lescot. Essai sur la periode constitutive des personnes morales.

رسالة دكتوراه . ديجون ١٩١٤ . ص ٢٨٥ وما بعدها .
(١) انظر : اسكارا . المرجع السابق ص ٢٠٢ ، محسن شعبي
ص ١٧١ . وراجع كذلك : نقض فرنسي ١٢ مارس ١٩٨٤ دالوز سبرى
١٩٨٥ — عدد ١٨ — ص ٢٤٤ مع التعليق .

الا أن آثارها تنحصر في ذلك دون أن تترد الى الماضي حيث تعتبر الشركة قائمة حكماً ، وذلك هو المجال الطبيعي لوجود شركة الواقع . وبمعنى آخر أن مناط التفرقة بين هاتين الطائفتين من الأسباب يتحدد بالآثار التي تترتب عليها ، فمدى كان أثر البطلان أثراً مطلقاً لتعلق سببه بالنظام العام انعدمت الشركة في الماضي والمستقبل على السواء ، وتكون تصفيتها وتصفية المراكز القانونية التي ترتبت هي تصفية لما يسمى بشيوع الواقع ، وعلى النقيض من ذلك اذا كان أثر البطلان أثراً نسبياً ، اقتصر انعدام الشركة على المستقبل ، ويتم تصفيتها على أساس أنها وجدت بالفعل في الفترة السابقة على تقرير البطلان ، وتكون تصفيتها - على هذا النحو - هي تصفية لشركة الواقع . وجملة القول أن وجود شركة الواقع أو عدم وجودها ترتبط بكون البطلان هو بطلان نسبي ، أو بطلان مطلق^(١) .

٦٦ - وعلى ذلك تقوم شركة الواقع نتيجة بطلان الشركة بطلاناً نسبياً ، بحيث يمكن القول أن الشركة هي شركة غير نظامية . كما هو الشأن في الحالات الآتية :

١ - بطلان الشركة الذي كان سببه نقماً في أهلية أحد الشركاء ، إذ يقتصر البطلان على المستقبل دون أن يمحو الشركة في الماضي حيث تعتبر قائمة حكماً^(٢) .

(١) ولقد كانت احكام القضاء الفرنسي للقديسة تقسم تفرقة بين انواع بطلان الشركة والتي على عديها يمكن القول بوجود او عدم وجود شركة الواقع . فكانت تفرق بين ما أسمته بحالات البطلان الداخلية لمعد الشركة nullités intrinsèques ، وهي الحالات التي تنقسم بمقتضاها اية روابط تجمع بين الشركاء في الماضي والمستقبل ، وهي تتوازي مع البطلان المطلق ، وحالات البطلان الخارجية Nullités Extrinseques ، تلك لا تتطع الصلة بين الشركاء الا في المستقبل ، وهي تتوازي مع احكام البطلان النسبي ، ولا توجد شركة واقع في الحالات الاولى بينما توجد في الحالات الثانية . انظر حكم محكمة باريس ٢٦ يناير ١٨٥٥ دالوز ١٨٥٥ - ١٩٥٢ ، وسيرى ١٨٥٥ - ٢ - ٦٦ .

(٢) والأمر على عكس ذلك لو كان الشريك عديم التمييز ، إذ ينعدم الرضاء تماماً كما هو الحال بالنسبة لمن لم يبلغوا سن السابعة أو المجنون أو المعنوه . ويترتب على ذلك انعدام الشركة في الماضي والمستقبل ، فلو تصورنا أن شركة كانت تضم شخصين أحدهما عديم التمييز ، فإن مثل هذه =

٢ - بطلان الشركة لعيب اعتور رضا أحد الشركاء في شركات الأشخاص كغلط أو تدليس أو اكراه .

٣ - بطلان الشركة بناء على طلب الغير لعدم تحرير عقدها^(١) ، وبطلان الشركة لعدم القيام بإجراءات الشهر اللازمة قانونا لحمل وجود الشركة الى الغير ، كعدم شهر عقد شركات التضامن أو التوصية تطبيقا لنصوص المواد من ٤٨ الى ٥١ من المجموعة التجارية . ومتى تقرر بطلان الشركة فانه طبقا لنص المادة ٥٤ تجارى « تتبع في تسوية حقوق الشركاء في الأعمال التى حصلت قبل طلبه (البطلان) نص المشرطه (العقد) التى حكم ببطلانها » . وعلى ذلك لا يتناول البطلان في هذه الحالة الماضى ، حيث تعتبر الشركة قائمة حكما أى شركة واقع .

٦٧ - على النقيض من ذلك ، لا مجال لقيام شركة واقع متى كان بطلان الشركة بطلانا مطلقا ، بحيث يمكن القول بأن الشركة لم تتم أصلا أو أنها معدومة Inexistante وذلك في الأحوال الآتية :

١ - عدم توافر ركن تعدد الشركاء ، أو انعدام تقديم التمسح

٣. الشركة تعتبر معدومة ، ومن ثم لا مجال لقيام شركة الواقع . لما يجب ملاحظة من ناحية أخرى ، أن نقص الأهلية لا يكون سببا في بطلان الشركة وتصنيفها الا اذا كانت الشركة من نوع شركات الأشخاص .
(١) انظر استثنائات القاهرة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ . موسوعة القضاء التجارى . ص ٥٢١ رقم ١١٤٧ ، ونقض محلى ٢٧ يناير ١٩٦٦ .
مجموعة أحكام النقض . السنة ١٧ . ص ١٨٢ . والكتابة التى ترتب على إغفلها بطلان الشركة بطلانا نسبيا ، وقيام شركة الواقع ، هي الكتابة العربية . أما الشركات التى يستلزم فيها المشرع الكتابة الرسمية فان تخلف الكتابة - وهو أمر نادر - يعنى أن الشركة معدومة تماما سواء فيها بين الشركاء أو أسام الغير . ومن ثم لا توجد شركة واقع وانما تتم تصنيفها باعتبار ما كان هو شيوخ الواقع .

(٢) انظر استثنائات القاهرة ١٤ يونيو سنة ١٩٥٤ ، ١٩٥١ ، ١٧ أبريل سنة ١٩٥٤ . موسوعة القضاء التجارى ، ص ٥٢٩ رقمى ١١٤٢ - ١١٤٤ .
نقض ١٦ يونيو ١٩٧٩ - المجموعة - ص ٢٠ - ع ٣ ص ٣٠٤ .
وتقرر محكمة النقض في حكم لها أن شركات الواقع يجوز اثبات وجودها بالبينة (!) وتستقل محكمة الموضوع باستخلاص قيام الشركة من ظروف الدعوى : نقض ١٢ مايو ١٩٨٠ - المجموعة ص ٢١ - رقم ٢٥٤ ص ١١٣٦ .

انعداماً مطلقاً، وحقائق الأمر أنه في مثل هذه الحالات لا تقوم الشركة أصلاً ومن ثم لا يتصور وجود شركة الواقع .

٢ — بطلان الشركة لتخلف نية المشاركة . كما هو الحال بالنسبة لشركة الأسد . إذ من المقرر — على ما رأينا — أن البطلان لا يتناول شريط الأسد فحسب ، بل وأيضاً الشركة ذاتها ، ويجعلها في حكم المدومة ، تماماً كما هو الحال بالنسبة لتخلف ركن تعدد الشركاء وتقديم الحصص^(١) .

٣ — بطلان الشركة لعدم مشروعية المحل أو السبب ومخالفتها للنظام العام^(٢) .

في هذه الحالات يكون لبطلان الشركة أثره المطلق في الماضي والمستقبل على السواء ، إذ ينعدم فيها العقد كما ينعدم الشخص المعنوي . وتكون تصفية الشركة والمراكز القانونية التي ترتبت للغير في الفترة السابقة على تقرير البطلان لا اعتبار ما قد كان من قبيل شركة الواقع . وإنما باعتباره شيوخ الواقع^(٣) .

ثالثاً : النظام القانوني لشركة الواقع :

٦٨ — يجب التفرقة أولاً بين شركة الواقع وبين ما يستتبه بها

(١) استئناف القاهرة ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ . الموسوعة السابقة ص ٥١٨ . رقم ١١١١ ، محكمة بريف (فرنسا : ٧ نوفمبر ١٩٧٥ — المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٧٦ — عدد ٢ — ص ٣٦٤ رقم (١) .
(٢) ويعتبر الفقه والقضاء من قبيل الشركات التي تبطل بطلاناً مطلقاً لعدم مشروعية المحل أو السبب ، تلك الشركات التي تتكون خصيصاً بقصد الاضرار بالدائنين الشخصيين لأحد الشركاء ، ويكون الهدف من تكوين الشركة وضع أموال الشريك كحصة في الشركة حتى لا يمكن لدائنيه التنفيذ عليها « راجع نقض بلجيكي ١٢ فبراير سنة ١٩١١ . المجلة العملية لأحكام النقض البلجيكية . ١٩١١ ص ٧٢٠ » ، أو الشركة التي يكونها مدين تاجر في حالة توقف عن الدفع بقصد التهرب من تطبيق أحكام الإفلاس وبطلان التصرفات في فترة الدين . راجع نقض فرنسي ٢٨ مارس ١٩٠٨ جريدة الشركات ١٩٠٨ ص ٢٥٢ . أيضاً Max. Richier . رسالة الدكتوراه السابق الإشارة إليها ص ١٦١ .
(٣) هابل ، المرجع السابق نبذة ٧٧ — ص ٩٧ — ٩٨ .

أحياناً ويطلق عليها الفقه الشركات التي تخلق من الواقع Sociétés Créées de Fait فبينما نجد أن شركة الواقع تخلت عن شركة كانت قد استجمعت في مظهرها كل مقومات الشركة الصحيحة وتستند الى عقد وإن كان غاسداً ، ولذلك كان منطقياً أن يرى فيها الفقه الايطالى الشركة غير النظامية (١) Irregulière أو عند الفقه الفرنسى بالشركة القانونية « المعطوبة » Société de droit degénère نجد على العكس ، أن الشركة انتى تخلق من الواقع هى شركة غير مقصيدة ، تنشأ بطريقة تلقائية Spontanement ، لاتحاد سلوك ذوى الشأن وتعاونهم بصدد استغلال مشروع معين ، دون أن يكون في نيتهم انشاء شركة ما . ويتشابه هذا التعاون التلقائى من حيث المظهر الخاص مع البناء القانونى للشركة كما صوره المشرع (٢) . وتعتبر هذه الشركات دائماً من قبيل شركات التضامن (٣) .

ومتى تبينا تلك التفرقة ، فاننا سنرى أن النظام القانونى لشركة الواقع ينحصر في النظر الى هذه الشركة وكأنها — حتى تسميتها — شركة صحيحة بما يترتب على ذلك من نتائج تعكس على علاقات الشركاء بينهم ، وعلى علاقات الشركة مع الغير .

٦٩ — ويترتب على ذلك : أولاً بالنسبة للشركة : ١ — تظل

(١) انظر قبيلتى . المرجع السابق ص ٦٥ وما بعدها .

(٢) راجع هامل . المرجع السابق — ١٥٠ — ص ١٩٢ ، أسكارا . ص ٢٠٤ . وغالباً ما تكون هذه الشركات التلقائية — مخنية أو تجارية — شركات تضامن أو محاصة . ونادراً ما تكون شركة توصية . نقض لرونسى ١٩ أبريل سنة ١٩٢١ مجلة الشركات ١٩٢١ . ص ١٢٥ . ولقد تعرضت محكمة النقض المصرية — لمل هذه الشركة ، في حكم صدر لها في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢ (مجموعة القواعد — ج ١ — ص ١٨٧ رقم ١) وقررت — خطأ — قيام شركة واقع بين شخص وولديه لجرد انتفاذ المحلل لعنوان « فلان وأولاده » للاشتغال بتجارة الحدايد والبويات .

(٣) راجع بحكمة Riom ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٢ . دالوز ١٩٦٢ — ٧٦٧ وراجع كذلك : محكمة راوا (فرنسا) ٩ مارس ١٩٧٦ المجلة الفصلية — ١٩٨٠ — ع ٢ ص ٥٥٩ رقم ٧ .

محفوظة بشخصيتها القانونية^(١) وذمتها المستقلة عن الشركاء ، وتظل تصرفاتها صحيحة منتجة لآثارها بسراء فيما بين الشركاء أو في مواجهة الغير الذي تعامل مع الشركة^(٢) .

٣ - تخضع الشركة والشركاء فيها للضرائب المقررة قانونا^(٣) ، يجوز شهر إفلاسها متى توقفت عن دفع ديونها التجارية ، يستوى في ذلك الديون التي نشأت قبل تقرير البطلان أو تلك التي أنقلت كاهلها بعده .

٤ - تخضع الشركة والشركاء فيها للضرائب المقررة قانونا^(٤) ، كما تستفيد من الإعفاءات الضريبية^(٥) .

٥ - تظل الشركة محتفظة بشكلها ونوعها الذي اتخذته منذ تأسيسها ، كما لو كانت شركة صحيحة ، ولا يغير من هذا تقرير بطلانها^(٦) ،

(١) انظر : نقض مصرى ٩ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة الاحكام . السنة ١٦ العدد ٣ . ص ٩٥٧ .

(٢) ولا يستلزم هذا الغير ، اذا كان مدينا للشركة ، ان يحض ببطلانها ليتخلص من التزاماته قبلها . انظر استئناف مخطئ ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ . مجلة التشريع والقضاء ، السنة ٢٣ . ص ٣٤٩ .

(٣) استئناف مصر ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ . موسوعة القضاء التجارى ص ٥٢٩ . رقم ١١٤٢ وتقول المحكمة ببررة حكمها « أنه من غير المعقول أن تكون الشركات الواقعية وهى التى لم يحرر عنها عقد أولم يتم إشهارها طبقا للقانون أحسن حالا من الشركات القانونية ، فيتخلص أعضاؤها من التزاماتهم قبل الغير ، ويكونون بذلك مثلا سبينا يشجع على أعمال نصوص القانون التى وضعت لتنظيم الشركات . وكان بعض القضاء الفرنسى قد تردد أحيانا فى القول بجواز شهر إفلاس شركات الواقع (انظر محكمة ليون التجارية ٦ فبراير سنة ١٩٠٦ . مجلة الشركات ١٩٠٧ ص ٧٢) . وانظر . عكس ذلك نقض فرنسى ٥ يوليو ١٩٠٠ . دالوز ١٩٠٢-١-٨٩ .

ومتى أشهر إفلاس شركة الواقع ، وكانت من شركات التضامن ، فإنه يترتب على ذلك شهر إفلاس جميع الشركاء فيها . راجع : نقض مصرى ١٩ يناير ١٩٧١ - المجموعة س ٢٢ ، ١٤ ص ٦٢ رقم ١١ ، المحللة س ٥٤ ع ٢٢١ - ١٩٧٤ ص ٦٧ رقم ٥٦ .

(٤) نقض ٨ يونيو ١٩٥٠ . المحللة . السنة ٣١ . ص ٧٥٥ ، نقض ١٦ يونيو ١٩٧٩ السابق الإشارة .

(٥) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٤٧ . موسوعة القضاء والتشريع . ص ٣٦

(٦) راجع مابل . المرجع السابق نبذة ٣٩٩٧ . ص ٥١٨ . وراجع أيضا نقض فرنسى ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦ . دالوز - سيرى ١٩٦٧ . الموجز رقم ٥٤ .

وعلى ذلك فليس صحيحا ما يذهب اليه بعض الأحكام^(١) ، ويقرر بعض الفقه^(٢) من أن شركات الواقع التجارية تتخذ دائما شكل شركات التضامن .

٧٠ - ثانيا : بالنسبة للشركاء : باستثناء الشركاء الذين أبطلت الشركة في مواجهتهم ، يظل عقد الشركة صحيحا فيما بين الشركاء الباقين . وعلى ذلك تكون تصفية الشركة وتقسيم الأرباح والخسارة فيما بينهم على ضوء ما تضمنه هذا العقد من شروط^(٣) .

ثالثا : بالنسبة للغير :

٧١ - يترتب - كقاعدة عامة - على اعتبار الشركة قائمة فعلا في الفترة السابقة على تقرير البطلان ، صحة التصرفات التي أبرمتها مع الغير ، ولا يستطاع هذا الغير ، إذا كان مدينا ، أن يتمسك ببطلان الشركة

(١) استئناف مصر ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ المشار اليه .

(٢) محمد حسني عباس . ص ٦٥ .

(٣) استئناف القاهرة ١٧ أبريل سنة ١٩٥٤ . الموسوعة المشار اليها ص ٥٢٩ ، ١١١٤ ، ونقض مدني ٩ نوفمبر ١٩٦٥ المشار اليه ، وراجع أيضا محسن شفيق ص ١٧٤ .

ويرى الفقه الفرنسي (هابل - لاجارد - ٦٠) - ص ٥٥٩) يشايحه في ذلك بعض من الفقه المصري (اكثم الخولي ص ٤٢) ، أنه يتعين في هذه الحالة استبعاد أحكام العقد كقاعدة عامة ، وترك الأمر للقاضي يوزع الربح والخسارة على أساس من العدالة ، وللقاضي أن يسترشد في ذلك بشروط العقد لا بوصفها شروطا اتفاقية ولكن على أنها تقرر احكاما عادلة . غير أننا لا نوافق على هذا الرأي ، لما فيه من خلط واضح بين آثار البطلان المطلق - حيث يستحيل قيام شركة الواقع - والبطلان النسبي حيث مجال هذه الشركة . فهذا الرأي وإن جاز الأخذ به في حالات البطلان المطلق حيث ينعدم العقد والشخص المعنوي ولا يوجد إلا ما نسبه بشيوع الواقع . فإنه لا يمكن اعتباره في حالات البطلان النسبي التي لا يترتب عليها اهدار العقد نهائيا إلا بالنسبة للشركاء الذين أبطلت الشركة في مواجهتهم . أما الباقيون فيظل العقد يحكم العلائق فيما بينهم حتى التصفية النهائية لشركة الواقع . وعلى هذا الرأي أغلبية الفقه في فرنسا ومصر .

للتخلص من التزاماته قبلها^(١) . غير أن الوضع يختلف حسب ما إذا كان الغير دائئاً للشركة ، أو دائئاً شخصياً لأحد الشركاء .

فبالنسبة لدائئى الشركة ، فإنه من المقرر إذا كان الشركاء يستطيعون الاحتجاج فيما بينهم ببطلان الشركة ، إلا أنهم لا يستطيعون التمسك بهذا البطلان قبل الدبر من دائئى الشركة . إذ يحق لهؤلاء ، إذا كانت لهم مصلحة مالية مشروعية^(٢) ، التمسك ببطلان الشركة أو على العكس من ذلك لهم الحق في التمسك باعتبار الشركة قائمة^(٣) . ومتى تمسك الغير من دائئى الشركة ببقائها ، وهم غالباً ما يفعلون ذلك حتى يتفادوا مزاحمة الدائئين الشخصيين للشركاء^(٤) في حالة البطلان ، فإن التصرفات التي أبرمتها الشركة معهم تعتبر صحيحة تماماً ومنتجة لآثارها ، وما يترتب على ذلك من حق الغير بالتمسك بتنفيذ تلك التصرفات ، ومطالبة الشركاء بتقديم حصصهم ، وطلب شور افلاس الشركة .

أما بالنسبة لدائئى الشركاء الشخصيين ، فمن المقرر أن لهم الحق في التمسك ببطلان الشركة ، وغالباً ما يتمسكون بذلك لما فيه من مصلحة أكيدة لهم ، إذ متى أبطلت الشركة وصفت عادت خصمة الشريك المدين الى ذمته ودخلت ضمن ضمانهم العام استطاعوا التنفيذ عليها . ولهؤلاء الدائئين طلب بطلان الشركة عن طريقين : أولهما باستعمال حق مدينهم

(١) استثناء مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٢٧ المشار اليه .
(٢) ويشترط القضاء الفرنسي توافر هذه المصلحة المالية المشروعية لجواز اعتبار الشركة باطلة من قبل ذوى الشأن ، ولا يشترط أن يكون قد لحقهم ضرر ما . راجع نقض ١١ يناير سنة ١٨٩٣ . دالوز ١٨٩٣ — ٢٣١ .

(٣) راجع : نقض ٨ يناير ١٩٧٩ — المجموعة س ٣٠ ع ١ ص ١٢٧ ، نقض ٥ مارس ١٩٧٩ — المجموعة — س ٣٠ — ع ١ ص ٧١٢ .

(٤) وإذا كان غالباً ما يتمسك دائئو الشركة ببقائها لما في ذلك من مصلحة ظاهرة لهم ، إلا أنه يحدث أحياناً أن يطالب أحد دائئى الشركة الماعدين بطلانها ، لتبطل تبعاً لذلك حقوق الامتياز الخاصة التي تكون الشركة قد قررتها لأحد الدائئين الممتازين ، والتي ربما استغرقت جزءاً كبيراً من ثمة الشركة الإيجابية .

(الشريك) في البطلان وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة *Action Indirect* ، (م ٢٣٥ مدني) • غير أنه في هذه الحالة ، لا يستطيعون التمسك بهذا البطلان في مواجهة دائني الشركة اذا تمسك هؤلاء ببقائها ، وذلك لأن دينهم (الشريك) الذي يستعملون حقه ، لا يستطيع الاحتجاج ببطلان الشركة على الغير من دائنيها • ولذلك فكثيراً ما يلجأون الى الطريق الثاني ، ويتمسكون ببطلان الشركة بدعوى مباشرة *Action Directe* وبمصلحتهم الشخصية باعتبارهم من الغير • ويقر لهم القضاء هذا الحق سواء علموا أو لم يكونوا يعلمون بوجود الشركة^(١) ، مادام من الثابت أن حقهم قد نشأ صحيحاً قبل تقرير البطلان^(٢) •

٧٢ - ويثير حق الغير في التمسك ببطلان الشركة أو العكس في التمسك ببقائها بعض الصعوبات في حالة ما اذا تعارضت الاختيارات • اذ قد يحدث أن يتمسك الغير من دائني الشركة ببقائها جرياً وراء مصلحتهم ، بينما يتمسك دائنو الشركاء الشخصيين ببطلانها لما في ذلك من مصلحة أكيدة لهم • ويرى الفقه اذا تناقضت الاختيارات على هذا النحو فيجب أن يغلب جانب الدائنين الشخصيين ، وهو البطلان ، لأنه هو الأصل^(٣) • غير أننا لا نوافق على هذا الرأي ، ونرى أنه — على العكس — يجب تغليب جانب دائني الشركة في تمسكهم باعتبارها قائمة • ذلك لأن — فضلاً عما في ذلك من تغليب للظاهر^(٤) — تقرير بطلان الشركة لم يعب اعتراف عقدها أو لفقدانها أحد الأركان الشكلية لم يقصد به أصلاً الا حماية الغير من دائني الشركة ، باعتبار أن هؤلاء هم الذين يتعاملون

(١) انظر محكمة Lyon ٢٨ يناير سنة ١٨٧٢ • دالوز ١٨٧٢ — ٢٨ —

(٢) انظر محكمة Marseille التجارية ٢٢ أغسطس ١٨٨٩ • بدء الشركة ١٩٠٠ — ص ٨٠ •

(٣) راجع : ليون كان رينو ج ٢ مكسر — ٢٢٨ — ص ٢٢٨ — ص ٢٤٧ — ٢٤٨ هابل — لاجارد ص ٥٦٠ ، اسكارا — ١٩٤ — ص ٢٢١ — ٢٢٢ • ومن هذا الرأي اكهم الخولي ص ٤٢ •

(٤) راجع في هذا المعنى نقض برنسي ١٩ مارس سنة ١٩٤٦ • مجلة الاسبوع القانون (J.C.P.) ١٩٤٦ — ٢ — رقم ٢١٢٥ • مع تعليق الأستاذ P. Esmein •

معها ، ولا يصح أن تتقلب القواعد التي قررت لصالحهم لتصبح وبالا عليهم . ومن ثم كان طبيعياً أن يكون لهم الخيار في أن يتمسكوا ببطلان الشركة أو باعتبارها قائمة حسبما يقتضيه صالحهم الذي استهدفت قواعد البطلان حمايته . ولقد رأينا ، أن نظرية شركة الواقع قد أقيم صرحها أساساً بهدف عدم زعزعة المراكز القانونية للدائنين التي استقرت قبل الشركة ، فان تمسكوا ببقاء الشركة وتعارض ذلك مع اختيار دائني الشركة ، فان رأينا - تغليب اختيار دائني الشركة على اختيار هؤلاء الآخرين ، ذلك لأن دائني الشركة الشخصيين فضلاً عن فقدان الصلة بينهم وبين الشركة ، ليسوا هم المعنيين أساساً بكلمة « الغير » الذي قررت قواعد بطلان الشركة لمصلحته (١) .

(١) ويختلف الوضع - في نظرنا - لو تعارضت اختيارات دائني الشركة . فتمسك بعضهم بالبطلان بينما تمسك البعض الآخر ببقاء الشركة . فلا مفر هنا من تغليب الجانب الذي يتمسك بالبطلان .

الفصل الثالث

في الشخصية المعنوية (القانونية) للشركة ونتائجها

٧٣ - رأينا أن من بين أهم ما ينفرد به عقد الشركة دون سائر العقود أن يدفع إلى السطح القانوني بكائن مستقل بشخصية عن العناصر البشرية التي كونت الشركة ، هذا الكائن هو الشركة ذاتها . وتكتسب جميع الشركات - مدنية كانت أو تجارية - هذه الشخصية باستثناء شركة المحاصة لكونها - على ما سنرى - شركة خفية لا وجود لها على السطح القانوني .

ولم يكن أمر اكتساب الشركة للشخصية القانونية من الأمور المسلم بها في بادئ الأمر . إذ لا يتضح من تنظيم القانون الروماني للشركة أنه قد اعتبرها شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء ، وإنما اقتصر على تنظيم آثار العقد بحيث لا يبين أنه يفرق بين ذمة الشركة وذمم الشركاء^(١) . وربما كان مرد ذلك إلى ما كان سائدا من أن مسؤولية الشريك عن ديون الشركة هي مسؤولية شخصية وغير محدودة ، بحيث تعذر الفصل بين شخصية الشركة وذمتها من ناحية ، وبين شخصية الشركاء وذممهم من ناحية أخرى .

غير أنه بظهور شركات التوصية في القرون الوسطى وشيوعها في التجارة الأرضية بعد التجارة البحرية ، وما تبع ذلك من مسؤولية الشركاء الموصين Commenditaires ، عن ديون الشركة ، مسؤولية محدودة ، أظهر الحاجة إلى النظر إلى الشركة باعتبارها شخصية مستقلة تتمتع باستقلال ذمي Indépendance Patrimoineale^(٢) ، وتكون

(١) راجع فينانتى ، المرجع السابق - ج ٢ - ص ٧ وما بعدها .

(٢) راجع : J.P. Sortais : La Personnalité morale de Sociétés

مجلة القانون السويسرية ١٩٧٥ ص ٧٣ وما بعدها .

أموالها هي الضمان العام لدائنيها^(١) وقد كان لهذا الفتح في القسرون
الوسيطي أثره فيما بعد على الاعتراف لكل الشركات بالشخصية المعنوية^(٢) ،
فيما عدا شركة المحاصة •

وسنقسم دراستنا للشخصية المعنوية للشركة في ثلاث فروع :
الأول : نظرة عامة في مفهوم الشخصية المعنوية • الثاني : عن بدء
اكتساب الشركة للشخصية المعنوية وانقضائها • الثالث : نتائج اكتساب
الشركة للشخصية المعنوية •

الفرع الأول

نظرة عامة في مفهوم الشخصية المعنوية

٧٤ - ليس هنا المجال لبحث مفهوم الشخصية المعنوية^(٣) ،
ذلك المفهوم الذي أثار من حوله اهتمامات رجال الفقه ، وأصبح بحق
مرتما لما يمكن أن يسمى بالتصوف القانوني ، أو على حد تعبير أحد
الفقهاء الفرنسيين أصبح مرتما « لرومانطيقية قانونية »^(٤) •

ولقد تصارعت حول هذا المفهوم نظريتان رئيسيتان • الأولى :
نظرية الخيال *Theorie de la Fiction* ، وترى أن الشخصية
القانونية الحقيقية تفترض وجوداً جسدياً وعضوياً ، ومن ثم لا تثبت
إلا للكائن الآدمي بذاته الفردية ، وهي وإن جاز اكتسابها من قبل
الجماعات البشرية كالشركات والجمعيات ، فلن يكون ذلك إلا بفضل

(١) ميفانتي • ص ٩ •

(٢) ومع ذلك فهناك من يرى من الفقه الفرنسي التقليدي عدم الاعتراف
بهذه الشخصية للشركات المدنية • انظر ليون كان - رينو - المرجع السابق
ج ٢ مكرر - نبذة ١٢٧ ص ١٥٢ وما بعدها •

(٣) راجع مقالنا « في مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال »
مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ١٩٧٠ • العدد الأول • ص ١٢٢ وما بعدها
وراجع أيضاً « الجماعات الانسانية » لأوتو جيركه • ترجمة ثروت أنيس •
القاهرة ١٩٦٢ •

(٤) انظر : J. Bonnefasse : *Science de Droit et Romantisme* ،
Paris 1928. راجع خصوصاً ص ١١٢ •

منحه وجهة من التشريع ، وعلى كاله حال لن تكون شخصية هذه الجماعات
- في نظر أصحاب النظرية - إلا شخصية مجازية أو خيالية .

غير أن نظرية الخيال أو المجاز هذه سرعان ما انفص من حولها
الانصار والمشايعون لما هو واضح من عذرها العلمي . فمن ناحية أنه غير
صحيح أن مفهوم الشخصية القانونية يرتبط بالوجود الجسدي
أو الحسي للكائن القانوني ، والا لما أمكن الاعتراف للدولة بالشخصية
القانونية ، كما أن الرقبي ، وقد كان انساناً له جسد وروح ، لم يكن
يتمتع بالشخصية القانونية . ومن ناحية أخرى لم تكن لكلمة « شخص »
Personne في القانون الروماني أدنى صلة بالمحتوى البيولوجي
والفسيولوجي للانسان ، وانما كانت تعنى ذلك الذي كان يضع قناعاً
Masque على وجهه ليمتلي خشبة « المسرح » ليؤدي دوراً ما (١) .

وأمام أقول نجم نظرية الخيال ، ظهرت النظرية الحديثة ، وهي
نظرية الحقيقة : Théorie de la réalité ، أو بالأحرى نظريات
الحقيقة ، وترى تلك النظريات ، وإن اختلفت تفسيراتها (٢) ، أن
الشخصية المعنوية للجماعات الانسانية ، كالشركات والجمعيات ، هي
شخصية حقيقية تستقل بذاتها عن العناصر البشرية والمادية المكونة لها ،
فهي ليست جمعا عددياً لشخصيات الأفراد المكونين للجماعة ، انما حقيقة
موجودة كحقيقة وجود الأفراد (٣) ، وتمتلك ارادة « حقيقية » تماماً

(١) انظر :

Clemens; Personalité morale et personnalité Juridique.

باريس ١٩٢٥ . ص ٦١ وما بعدها .

(٢) راجع في هذه التفسيرات المختلفة مقالنا المشار اليه . وراجع كذلك

G. Del Vecchio : Philosophie de droit

مترجم عن الإيطالية - طبعة باريس ١٩٥٢ ص ٢٢٥ .

(٣) ومنذ حكم محكمة النقض الفرنسية الشهر الصادر في ٢٨ يناير سنة
١٩٥٤ « ذالور » ١٩٥٤ - ص ٢١٧ تطبيق لوفاسير ، استقر القضاء
الفرنسي على أن الشخصية القانونية للشركات ، وبعبارة من الجعاعات التي
تستطيع أن تميز عن مصالحها بطريقة منفصلة ، ليست من خلق القانون .
راجع حديثاً : محكمة استئناف باريس ١٢ نوفمبر ١٩٨٠ - المجلة العملية
للقانون التجاري ١٩٨١ عدد ١ - ص ٨٧ رقم (١) .

كتلك التى يمتلكها الأشخاص الطبيعيون ، ويقتصر دور الشرع على الاعتراف بها كما يعترف ويستقبل « جدد المواليد »^(١) .

٧٥ - ويبدو لنا أن الجدل الذى دار بين أنصار نظرية الخيال ومشايبي نظريات الحقيقة ، هو جدل أصم لا معنى له . ذلك لأن الشخصية القانونية إن هى - فى التطيل الأخير - إلا مفهوم أو تصور Concept قانونى يكتسبه الفرد كما تكتسبه جماعات الأفراد التى تستطيع أن تؤدى دوراً على مسرح الحياة القانونية ، وذلك دون ما حاجة إلى الركض وراء الخيال . أو القول بالحقيقة البيولوجية للأشخاص المعنوية . فالشخصية القانونية إن هى إلا مجموعة تنظيمية من القواعد القانونية يجرى تطبيقها على الفرد أو مجموعات الأفراد . والشخص القانونى إن هو - كما يرى بمق هانزكسن^(٢) - إلا بوتقة أو باقة من الحقوق الشخصية والالتزامات والمسؤوليات ، وإذا كانت توجد اختلافات بين القواعد التنظيمية للكانن القانونى - الأفراد وبين القواعد التنظيمية للكانن القانونى - المجموعة ، فذلك ليس مرجعه - فى نظرنا - إلى اختلاف فى الطبيعة بينهما ، وإنما إلى اختلاف فى مستوى أو درجة التنظيم^(٣) .

الفرع الثانى

بدء اكتساب الشركة للشخصية القانونية وانقضاءها

٧٦ - الأصل أن تكتسب الشركة الشخصية القانونية بمجرد

(١) انظر فى هذا المعنى El. d. Picard : Le Droit Pur. باريس ١٩٠٨ . ص ٦٨ .

(٢) راجع : H. Kelsen ; Theorie de Droit Pur. باريس ١٩٦٢ ترجمة الاستاذ شارل ايزنمان ص ١٠٤ .
(٣) راجع أيضاً :

P. Anssek ; Perspectives critiques d'une reflexion épistémologique sur la theorie du Droit.
رسالة دكتوراه باريس ١٩٦٢ . ص ٢٢ وما بعدها .

إبرام العقد ، تستوى في ذلك الشركات المدنية والشركات التجارية ، ولقد أشارت الى ذلك المادة ٥٠٦ مدنى بقولها « تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً ٥٥ » . ولا يتوقف أمر اكتساب هذه الشخصية — كقاعدة عامة — على اتخاذ إجراءات الشهر القانونية، حتى ولو كانت الشركة من الشركات التجارية^(١) . غير أن المشرع في القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد استثنى من تلك القاعدة العامة شركة المساهمة ، والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة ، اذ علق اكتسابها للشخصية القانونية على اتخاذ إجراءات النشر وهي القيد في السجل التجارى ، (المادة ٢٢ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

وإذا كان الأصل أن تكتسب الشركة الشخصية القانونية بمجرد تكوينها ، الا أنه لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية على الغير الا بعد اتخاذ إجراءات الشهر المقررة قانوناً (م ٥٠٦ مدنى)^(٢) . وهذه القاعدة التشريعية خاصة بالشركات التجارية وبعدها ، اذ من المقرر أنه يجوز الاحتجاج على الغير بالشخصية القانونية للشركات المدنية بمجرد تكوينها دون ما اعتبار لاتخاذ إجراءات الشهر حيث لم يستلزمها القانون المدنى بالنسبة لهذه الشركات . ويجوز للغير ، الذى أقيمت إجراءات الشهر أساساً لصالحه ، أن يتمسك بشخصية الشركة التى أهل الشركاء اتخاذ إجراءات شهرها (م ٢/٥٠٦ مدنى) .

٧٧ — ومتى اكتسبت الشركة الشخصية القانونية احتفظت بها طوال فترة وجودها الى وقت انحلالها لسبب عام أو لسبب خاص من أسباب انحلال الشركات . ومع ذلك تظل الشركة محتفظة بشخصيتها القانونية

(١) استئناف مصر ١٤ ديسمبر ١٩٥٠ موسوعة القضاء التجارى .
ص ٥٢٥ رقم ١١١٥ . وتنقض مدنى ٩ نوفمبر ١٩٦٥ . مجموعة أحكام النقض
السنة ١٦ ص ٩٨٦ ، وتنقض مدنى ١٦ يونية ١٩٧٩ — المجموعة س ٢٠ —
ع ٢ — ص ٦٢٦ — ٦٤٢ .

(٢) راجع : نقض مدنى ١٦ يونية ١٩٧٩ السابق الإشارة اليه .

في فترة التصفية حتى تمام عمليات تلك التصفية (م ٥٣٣ مدني) •
ويعنى ذلك أنه في مرحلة التصفية تستطيع الشركة عن طريق ممثلها
القانوني - المصفي - أن تأتى الأعمال القانونية المختلفة التي تستلزمها
أعمال التصفية ، وترفع منها أو عليها الدعاوى ، كما يجوز شهر
إفلاسها^(١) • وسنرى تفصيل ذلك عن بحث تصفية الشركة •

الفرع الثالث

نتائج اكتساب الشركة للشخصية القانونية

٧٨ - يعنى اعتبار الشركة بشخصاً قانونياً ضرورة الاعتراف
لها بما يعترف به للكائن القانوني الفرد من مكات وقدرات يستطيع
بها أن يتعامل مع الآخرين • وقد رأينا أنه لا توجد غروق جوهرية -
بالمعنى الفلسفي للكلمة - بين الشخص القانوني - الفرد ، والشخص
القانوني - الجماعة • وانما توجد الفروق في درجات أو مستوى
التنظيم •

ولعل من أهم ما يفرق بين الشان القانوني « الفرد » والشان
القانوني « المجموعة » ، هو بينما يجب الأول على مسرح الحياة الاجتماعية
والقانونية غير مقيد بهدف أو غرض معين ، ويستطيع أن يأتي ما يعن له
من الأعمال مادامت مشروعة ، نجد أن الثاني غالباً ما يتحدد نشاطه
بأغراض أو أهداف معينة يتضمنها نظامه التأسيسي • وتحصن الشخص
المعنوي على هذا النحو لا يتعدى كونه - في نظرنا - تنظيمًا وليس من
مستلزمات الشخصية القانونية المعنوية ، إذ يمكن تصور الفرض الذي

(١) وربما كان احتساب الشركة بشخصيتها في فترة التصفية بمثابة
الحجة في انحسار المفهوم المعتاد للشركة واعتبارها من فكرة النظام ، إذ
تظل الشركة محتفظة بهذه الشخصية حتى تتم عمليات التصفية رغماً عن
إرادته الشركاء •

راجع كذلك : نقض مدني ٢٦ يناير سنة ١٩٧٦ - المجموعة ٢٠
س ٢٧ رقم ٦٨ ص ٢٠١ ، نقض ٧ مايو سنة ١٩٧٩ - المجموعة - س ٢٠
- عدد ٢٠ - ص ٢٩١ •

لا يتقيد فيه الشخص المعنوي بأية أغراض أو أهداف محددة سلفاً .
كذلك لحل من بين ما يفرق الشخص القانوني - الفرد عن الشخص
القانوني - المجموعة ، أن الأول يستطيع أن يأتي من الأعمال - بحكم
مكوناته البيولوجية والفسولوجية ، ما لا يستطيع الثاني اتيانها .
كالزواج والطلاق والتبني . الخ ، بينما ينحصر تحرك الشخص المعنوي
في النشاط المالي مثلاً اذا كان شركة ، أو في النشاط الاجتماعي اذا اتخذ
شكل الجمعية (١) .

وباستثناء تلك الفروق التنظيمية ، يتمتع الشخص المعنوي بكافة
ما يتمتع به الكائن القانوني الفرد من حقوق . وقد أشارت الى ذلك المادة
٥٣ مدني حين تقول أن « الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق
الا ما كان ملائماً لصفة الانسان الطبيعية ، ذلك في الحدود التي قررها
القانون » . فيكون له اسم وعنوان ، وموطن وجنسية وذمة مالية
مستقلة ، ويكتسب الحقوق وعلى كاهله تقع الالتزامات (٢) .

وسنبعث على التوالي : اسم وعنوان الشركة ، موطنها ، جنسيتها ،
ذمتها المالية وأهليتها .

(١) ويرى بعض ائمهل الحقيقة البيولوجية للشخص المعنوي انه
يستطيع أن يأتي من الأعمال ما يعتبر زواجا أو طلاقاً أو تبنيًا . فالشركة
التي تندمج مع شركة أخرى يعتبر ذلك في نظرهم بمثابة الزواج ، وعلى
العكس الشركة التي تشطر - نتيجة لاستحكام الخلاف بين الشركاء -
الى نصيبين ، يعتبرون ذلك طلاقاً . كما أن التبني متصور في نظرهم في
حالة الشركات الضخمة التي تعرف بالشركات القابضة Holding ، ومع
التي تساهم في شركات صغيرة أو تنشئها وتسهرها . بل يذهب البعض
منهم أن بعض المقويات التي تقع على الانسان وتنتهي حياته كالإعدام
والسجن والحبس متصور بالنسبة للشركات ، كحل الشركة أو فرض
الحراسة عليها . الخ .

انظر في فقه تلك النظريات .

باريس ١٨٨٦ Fouillée. Science Sociale contemporaine.

(٢) وبالنسبة لحكم الشخصية القانونية للشركة اثناء فترة التأسيس ،
وما قد يبرم باسمها من تصرفات خلال تلك الفترة راجع مؤلفنا في الشركات
التجارية في القانون المقارن - طبعة ١٩٧٨ - فقرة ١٠٥ ص ١٠٥
وما بعدها .

أولاً : اسم الشركة وعنوانها :

٧٩ - بديهي أن يكون للشركة باعتبارها شخصاً قانونياً اسماً يطلق عليها ليكون لها بمثابة التمييز عن غيرها من الشركات أو الأشخاص المعنوية الأخرى . وتبدو أهمية الاسم ، من ناحية ، في المعاملات التي تجريها الشركة مع الغير ، إذ يتم التوقيع عليها باسم الشركة ، ومن ناحية أخرى تبدو أهمية الاسم سيما إذا كان مقروناً بتسمية مبتكرة *Raison Commercial* عند معرض في بحث المنافسة غير المشروعة عن طريق تشابه الأسماء^(١) . كما أن اسم الشركة يكفي بذاته لصحة رفع الدعوى أمام القضاء دون حاجة إلى ذكر اسم ممثليها^(٢) والقاعدة العامة هي حزية الشركة في اختيار ما يحلو لها من أسماء . غير أن المشرع أقام تفرقة في هذا الصدد بين شركات الأشخاص ، وشركات الأموال .

٨٠ - فبالنسبة لشركات الأشخاص ، لم يستلزم المشرع أن يكون لها اسم معين ، وإنما يجب أن يكون لها عنوان *Raison Sociale* وقد بينت ذلك المادة ٢١ تجاري بالنسبة لشركات التضامن إذ نصت على أن « اسم واحد من الشركاء أو أكثر يكون عنواناً للشركة » وكذلك بالنسبة لشركة التوصية ، إذ نصت المادة ٢٤ على أن « تكون إدارة الشركة بعنوان ، ويلزم أن يكون هذا العنوان اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسؤولين المتضامنين » . وعلى ذلك يجب أن لا يذكر في عنوان شركات الأشخاص غير أسماء الشركاء المسؤولين مسئولية شخصية وتضامنية في كل ديون الشركة ، لما في ذلك من أهمية لدى الغير الذي يستطيع أن يحدد مواقفه القانونية

(١) انظر : نقض مصري ١٢ نوفمبر ١٩٥٩ - مجموعة الأحكام - س ١٠ - العدد ٣ من ٦٥١ رقم ٦٨ - نقض فرنسي ٥ نوفمبر ١٩٨٥ - *دالوز* - سري ١٩٨٧ - ع ٢ - من ٢٢ - ٢٤ .

(٢) راجع : نقض مصري ٢٢ ديسمبر ١٩٨٠ - المجموعة س ٣١ - ملحق من ٢٠٨٢ وفيه تقرير المحكمة - بحق - أن ذكر اسم ممثلها القانوني كالممثل لصحفي الطعن ، بإدانت لهذه الشركة شخصية قانونية مستقلة عن شخصية ممثلها ، وكانت هي الأصل - تصود بذاته في الخصومة دون ممثلها .

عند التعامل مع الشركة على ضوء عنوانها ، وباعتبارها من شركات الأشخاص حيث الأصل في المسؤولية فيها أنها غير محدودة .

وليس ثمة ما يمنع من أن تتخذ شركات الأشخاص ، الى جانب العنوان ، اسماً تجارياً Nom Commercial يشتمل من الأعمال التي تحتفلها ، لما قد يكون في ذلك من فائدة نقدية تتميز بينها وبين شركات أخرى . وتميز السلع التي تتعامل عليها عن السلع الأخرى . ويكون الاسم في هذه الحالة متميزاً تماماً عن العنوان ويعتبر من ممتلكات المحل التجاري^(١) ، ولا يتغير بتغير أشخاص الشركاء ، وينقل بنقل ملكية المحل التجاري الى المشتري .

واستزام العنوان في شركات الأشخاص ليس أمراً جوهرياً يترتب على اغفاله بطلان الشركة^(٢) . غير أنه يتعين في هذه الحالة أن يكون التوقيع على معاملات الشركة باسم مديرها نيابة عن كل الشركاء ، ويتعين أن يذيل توقيع المدير بأسماء جميع الشركاء الذين يعتبرون في هذه الحالة مسئولين مسئولية شخصية وتضامنية .

٨١ - أما بالنسبة لشركات الأموال ، وعلى وجه الخصوص .

شركات المساهمة ، فلا تمنون باسماء الشركاء أو باسم أحدهم ، وإنما يجب طبقاً لنص المادة ٣٣ تجارى أن يكون اسم شركة المساهمة مشتقاً من الغرض الذي أنشئت من أجله ، ويجب أن يتضمن الاسم ما يدل على أن

(١) محكمة Aix التجارية ٢٠ ديسمبر ١٩٤٩ - جريدة الشركات ١٩٥١ ص ٢٧٧ ، ومن المعلوم أن اسم الشركة غير العلامة التجارية الفارقة . والعلامة التجارية الفارقة ليست مشمولة بالحماية لذاتها إلا بقدر ما تحدد غرض الشركة ذاته والخدمات التي تقدمها . والاسم التجاري ، إذ يحبه القاتون ، فإن الحماية هذه تمتد الى العلامة الفارقة بقدر ما تكون جيدة للاسم وحتى لا يختلط باسماء أخرى . وعلى ذلك فإن الاسم التجاري يتمتع بالحماية مع مشتقاته من علامات تجارية فارقة متى كان سابقاً في الشهرة عن الاسم اللاحق . راجع نقض فرنسي ٥ نوفمبر ١٩٨٥ - دالوز سيري ١٩٨٧ - ع ٢ - يناير ١٩٨٧ ص ٢٢ - ٢٤ مع التعليق .

(٢) استئناف مخطط ١٠ نوفمبر ١٩١٥ - البولسمان - ص ٢٨ ص ١٢ .

الشركة هي شركة مساهمة كأن يذكر مراحة « شركة مساهمة مصرية » أو يكتب بمجرد الإشارة بالحروف « ش . م . م » . ويقوم اسم شركة المساهمة بذات الوظيفة التي يقوم بها العنوان في شركات الأشخاص .

٨٢ - وبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة ، فقد ترك المشرع لهذه الشركة الخيار في أن تتخذ اسماً خاصاً ، أو أن يكون اسمها مستمداً من غرضها . كما أجاز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر . وهذه الرخصة التشريعية الأخيرة - وهي جواز أن يتضمن عنوان هذه الشركة اسم واحد أو أكثر من الشركاء - تبدو في نظرنا مطلقة ، ذلك لأنه ربما أدت إلى اللبس لدى الغير في نوع الشركة واعتبارها من شركات الأشخاص حيث المسؤولية فيها غير محدودة ، في حين أن المسؤولية في هذه الشركة ، - كما يبين من اسمها - هي مسؤولية محدودة . ولذلك نرى أنه يتعين في حالة اسم أحد الشركاء في عنوان هذه الشركة أن يذيل بعبارة « شركة ذات مسؤولية محدودة » ^(١) [المادة ٤ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١] .

أما بالنسبة لشركة المحاصة وهي شركة خفية ، فليس ثمة مجال لأن يكون لها اسم أو عنوان ، إذ يتم التوقيع على المعاملات باسم مدير المحاصة الشخصي ، ويبدو للغير وكأنه يتعامل لحسابه أيضاً ، وبديهي أن مدير المحاصة لا يقرن توقيعه باسم الشركة التي لا وجود لها على السطح القانوني .

ثانياً : موطن الشركة :

٨٣ - موطن الشركة يقابل محل إقامة Domicile الأشخاص الطبيعيين ، والموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص (م . م . مدني)

(١) وهذا ما ذهب إليه مشروع قانون الشركات في المادة ٣١٩ .

ويتخذ فيه مركزاً لمصالحه • والموطن — على هذا — هو تصور واقعى يرتكز على الإقامة الفعلية على نحو من الاستقرار^(١) •

ويتربط على اعتبار الشركة شخصاً قانونياً ، أن تتخذ لها موطناً مستقلاً • وقد تعرضت المادة ٥٣/٢ — د لوطن الشخص الاعتبارى عامة فنصت على أنه يعتبر موطناً لهذا الشخص « المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته » • وعلى ذلك يكون موطن الشركة هو المكان الذى يوجد به مركز إدارتها • ويقصد بذلك مركز الإدارة الرئيسى للشركة Stège Social وهو المكان الذى يوجد به المبنى الرئيسى الحقيقى للشركة^(٢) ، وتتركز فيه الأجهزة التى يسيطر بها إدارة الشركة من مديري وأعضاء مجلس الإدارة ، ومكان انعقاد الجمعية العمومية^(٣) • وتصدر عنه القرارات المتعلقة بتسيير الشركة وتصريف شئونها • وتلك مسألة تختص بسلطان الفصل فيها محكمة الموضوع دون ما رقابة من محكمة النقض •

والمرکز الرئيسى للإدارة يختلف — على هذا النحو — عن المركز الرئيسى للنشاط Centre d'exploitation وهذا المكان الذى تتم فيه العمليات الفنية اللازمة لاستغلال موضوع الشركة ، وقد تعدد مراكز الاستغلال للشركة الواحدة ، كما يمكن أن يتحول بصفة مستمرة المركز الرئيسى للاستغلال من مكان لآخر •

ويتحدد موطن الشركة غالباً فى المقعد التأسيسى المنشئ لها ، ويكون للشركاء الحرية فى اختيار هذا الوطن ، يستوى فى ذلك اختيارهم للمكان الذى تباشر الشركة فيه نشاطها الرئيسى ، أو مكاناً بعيداً عنه ، كما يجوز لهم تغيير موطن الشركة من مدينة لأخرى ، أو من قطر لآخر كلما دعت الحاجة الى ذلك ، غير أنه يلزم فى هذه الحالة تعديل^(٤) • ولا يعتد

(١) انظر نقض مصرى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ • مجموعة المكتب الفنى • السنة السادسة • العدد الأول من ٣٣٦ •
(٢) نقض فرنسى ١٨ أبريل سنة ١٩٢٢ • جريدة الشركات — ١٩٢٤ — ٢٩٩ •

(٣) نقض مدنى فرنسى ١٥ يونيو سنة ١٩٥٧ • دالوز ١٩٥٨ • ٥٩٦ •
ونقض تجارى ٤ نوفمبر ١٩٦٣ دالوز ١٩٦٤ — ١٤٤ •
(٤) انظر محكمة Lyon ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨ • مجلة الأسبوع القانونى J.C.P. ١٩٤٩ — ٢ — رقم ٥٠٥٢ •

بتغيير موطن الشركة الا اذا كان تغييراً حقيقياً^(١) ، ولم يستهدف الشركاء من ورائه التضايل للاضرار بالغير ، أو العزوف عن أداء الالتزامات الضريبية^(٢) .

٨٤ - واذا كان موطن الشركة يتحدد بالمكان الذي يوجد به مركز ادارتها الرئيسي ، على النحو الذي رأيناه ، فان المركز المحلى لادارة الشركة لا يصلح - كقاعدة عامة - أساساً لتحديد هذا الموطن . ومع ذلك خرج الشرع المصرى على هذه القاعدة ، ونص في المادة ٢/٥٣ مد مدنى على أن « الشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج (موطنها) ، ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز ادارتها بالنسبة للقانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الادارة المحلية » . ويعنى هذا النص أنه بالرغم من أن موطن هذه الشركات يكون بالخارج حيث يوجد هناك مركز ادارتها الرئيسى ، الا أن مركز ادارتها المحلى فى مصر يعتبر موطناً لها بالنسبة للنشاط التى تبشره على الأرض المصرية ، وذلك تسهيلاً للتعامل معها وتقادياً للصعاب التى تواجه من يتعامل معها من المصريين ، سيما فى رفع الدعاوى عليها ، اذ تختص فى هذه الحالة المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع عليها بسبب نشاطها فى مصر .

وتحديد موطن الشركة أمر مفيد ، اذ عليه يجب أن تصل أن الشركة بأوراق المحضرين (م ٣/١٣ من قانون المرافعات الجديد) وترفع عليها الدعاوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها هذا الموطن . (م ٥٢ ق

(١) ربيير - رويلو . نبذة ٥٩٨ - ٦٦٦ - ولا يعتبر من قبل تغيير الموطن تغيير العنوان من شارع لآخر .

(٢) نقض فرنسى ٧ يوليو سنة ١٩٤٨ . دالوز ١٩٤٨ - ٩ . وانظر فى هذا الموضوع مثلاً :

Y. Loussouarn : Le transfert frauduleux du Siège Social.

(Rev. crit. droit. inter. Privé)

المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص

١٩٤٩ . ص ٨٠ ، راجع خصوصاً ص ٨٧ .

الرافعات (١) . كما يؤخذ موطن الشركة في الاعتبار عند معرض بحث القانون الواجب التطبيق على نظامها القانوني (م ١١/٢ مدني) .

٨٥ - ثالثاً : جنسية الشركة :

٨٦ - هل يتمتع الشخص المعنوي بالجنسية ؟

ربما كانت جنسية الشخص المعنوي بوجه عام ، و جنسية الشركة بوجه خاص ، هي إحدى المسائل التي انعقد حولها جدل فقهي عند ، سواء من حيث طبيعتها أو من حيث المعايير التي اقترحت لتحديد (٢) . فمن حيث طبيعة هذه الجنسية أنكر الكثيرون من فقهاء القانون الدولي الخاص أن يكون للشخص المعنوي جنسية حقيقية من ذات طبيعة جنسية الكائن الآدمي ، بحسبان أن الجنسية هي رابطة حقيقية بين الفرد والدولة ، تقوم على أساس اجتماعي وانتماء روحي يستقر في نفس وجسم (٣) ، ولا يتصور في نظر هذا الفقه أن يرتبط الشخص المعنوي مع

(١) ومع ذلك يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع . (م ٥٢ في المرافعات الجديد) . وانظر نفخ فرنسي ١٢ مايو سنة ١٩٥٩ . المجلة الفصلية للقانون التجاري (Rev. Trim. D. Comm) ١٩٦٠ - ٢٤٣ . مع تعليق لوسوارن .

(٢) راجع في جنسية الشخص المعنوي بوجه عام : عز الدين عبد الله . القانون الدولي الخاص . الطبعة السادسة ١٩٦٢ . الجزء الأول . ص ٥٨٥ وما بعدها .
وفي جنسية الشركة : راجع رسالة زيلنا وصديقنا جسام عيسى (بالفرنسية) باريس سنة ١٩٥٩ الجزء الأول ص ١٨٢ وما بعدها .
وفي الفقه الفرنسي راجع :

Percerou; De la nationalité des sociétés. Annales dr. Comm. 1926 10: Louis Lucas; Remarques relatives à la détermination de la nationalité des Sociétés. J.C.P. 1953. I. Doct. No. 11. 4:

Nibayet : Existe-t-il vraiment une nationalité des Sociétés

المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٦٧ - ص ٤٠٤

R. Savatier : Droit international privé

طبعة ١٩٤٧ ص ٣١ .

(٣) انظر في هذا المعنى عز الدين عبد الله . ٥٨٧ .

الدولة بهذا الرابطة الروحي ، وإذا كان تعبير « جنسية الشخص المعنوي » أو « جنسية الشركة » أمر شائع فلا يعني ذلك - في نظر هذا الفقه - إلا مجرد اسناد الشخص المعنوي Appartenance الى دولة معينة وليس انتماء^(١) Attachement .

ويبدو لنا أن فقهاء القانون الدولي الخاص الذين ينكرون على الشخص المعنوي الجنسية الحقيقية ، مازالوا يفكرون تحت تأثير نظرية الخيال ، ولم يستطيعوا بعد الفكك منها . ونقد رأينا كيف اندجرت تلك النظرية ، انتمى لم تكن ترى في الشخص المعنوي إلا مجازاً أو خيلاً ، ورأينا كيف أن الشخص القانوني - الفرد لا يختلف عن الشخص القانوني - المجموعة إلا من حيث درجة ومستوى التنظيم . لذلك يتجه الرأي الغالب الى القول بتمتع الأشخاص المعنوية بالجنسية تماماً كالإنسان الطبيعي ، ذلك لأن الجنسية ان هي - في التحليل الأخير - إلا مجموعة من الحقوق والواجبات التي تترتب على « الوطنية » ، وبمعنى آخر ليست الجنسية سوى أحد التصورات القانونية Concepts Juridiques اللازمة للشخص القانوني ، يستوى في ذلك الشخص القانوني - الفرد والشخص القانوني - المجموعة^(٢) ، لينتجد على ضوءها ما له من حقوق وما عليه من واجبات قبل دولة معينة^(٣) .

جنسية الشركة ومعيار مركز الإدارة الرئيسي :

٨٧ - وإذا كان الشخص المعنوي يكتسب جنسية ، إلا أن تحديد هذه الجنسية أثار بعض الصعاب . فمن الفقه من قال برأى مرجوح مفاده

(١) عز الدين عبد الله ٥٨٨ .

(٢) ومن قضاء محكمة النقض المصرية أن « كل شركة تجارية عدا شركة الحامسة تعد في مصر شخصاً اعتبارياً ، والجنسية كما هي من لوازم الشخص الطبيعي هي من لوازم الشخص الاعتباري » . راجع نقض ٢١ يناير سنة ١٩٤٦ . مجموعة القواعد - ج ١ - ص ٩٦٠ رقم ٢٠ .

(٣) راجع :

H. Batiffol, J. Lagarde : Droit international prive

الطبعة الخامسة ج ١ - فقرة ١٩٢ ص ٢٢٥ - ٢٢٨ .

أن يكتسب الشخص المعنوي جنسية الأفراد الذين يكونونه ، أو جنسية غالبية الأموال المستثمرة ، ومنهم من رأى — وعلى وجه الخصوص الفقه الانجلو — مكسونى — أن يأخذ الشخص المعنوي جنسية الدولة التي تأسس فيها^(١) . أو جنسية الدولة التي يوجد بها مركز نشاطه الرئيسى . وأخيراً من الفقه من رأى أن تتحدد جنسية الشخص المعنوي بجنسية الدولة التي يوجد بها مركز ادارته الرئيسى والفعلى .

ويبدو أن هذا الرأى الأخير هو الذى تغلب دون الآراء الأخرى . فى الفقه والقضاء . وعلى ذلك تتحدد جنسية الشركة بجنسية الدولة التي يوجد على اقليمها مركز الادارة الرئيسى^(٢) ، دون اعتبار لجنسية الشركاء أو مركز الاستغلال أو عمل التأسيس . ومقتضى ذلك أن الشركة التي تتخذ مصر مثلاً مركزاً لادارتها الرئيسى هي شركة مصرية ، ولو كان كل الشركاء فيها أجانب أو كان مركز نشاطها فى الخارج ، وعلى العكس ، تعتبر الشركة أجنبية ، متى كان مركز ادارتها الرئيسى فى الخارج ولو كانت تباشر استثماراتها فى مصر .

فكرة الرقابة وأثرها فى تحديد جنسية الشركة :

٨٨ — غير أن معيار مركز الادارة الرئيسى كمناط لتحديد جنسية الشركة قد وضع موضع الشك ابان الحرب العالمية الأولى ، سيما فى فرنسا ، كما لوحظ أن إعمال هذا المعيار أدى الى تمتع بعض الشركات بالجنسية الفرنسية ، وبالتالي استحالة وضعها تحت الحراسة ، لكونها

(١) راجع فى هذا عز الدين عبد الله . ص ٥٩١ ، وراجع كذلك فى الفقه الفرنسى

Y. Loussouarn, J. Bredin : Droit du Commerce international
باريس — ١٩٦٩ — مقرة ٢٤٦ ص ٢٦٤ — ٢٦٤ .

(٢) راجع : نقض فرنسى ١٢ مايو سنة ١٩٢١ — دالوز ١٩٢١ —

١ — ٦٠ ، محكمة باريس ١٧ مايو ١٩٦٧ — مجلة الاسبوع القانونى ١٩٦٧ — ٢ — ١٥٤٢٧ . ، استئناف باريس (غرفة ١٥)
٢١ أكتوبر ١٩٦٥ — المجلة الفصلية ١٩٦٦ ص ٧٥ — ٧٦ رقم (٢٠) مع
تعليق هوان

تتخذ من فرنسا مركزاً رئيسياً لإدارتها ، رغم أنها تمثل مصالح أجنبية مادية . لهذا أنتجه الفقه والقضاء إلى القول بفكرة الرقابة *Notion de controle* . لتحديد جنسية الشركة . ومؤدى فكرة الرقابة أنه في جنسية الشركة يجب الفصل بين النظام القانوني والخصر أو التبعية السياسية . فمن حيث النظام القانوني ، تخضع الشركة لقانون الدولة التي يوجد على أنتمها مركز إدارتها الرئيسي ، أما بالنسبة للتبعية السياسية *Allegence politique* ، أو جنسية الشركة ، فتحدد جنسية الشركاء فيها أو بجنسية الأموال المستثمرة^(١) ، فإذا كانوا من جنسية أجنبية . وقد استطاع القضاء الفرنسي بالتجاء إلى فكرة الرقابة هذه أن يخضع للحراسة شركات كانت تعتبر شركات فرنسية ، ولكنها - تطبيقاً لفكرة الرقابة - اعتبرت شركات أجنبية على أساس أن مديريها ومعظم الشركاء فيها ورأس المال المستثمر من الأجانب^(٢) .

ولما وضعت الحرب العالمية الأولى أوزارها ، بدأ الفقه والقضاء يترددان في الأخذ بفكرة الرقابة كمعيار لتحديد جنسية الشركة ، بل قد استبعدتها محكمة النقض الفرنسية صراحة^(٣) ، غير أن فكرة الرقابة ما لبثت أن ظهرت مرة أخرى في أحكام القضاء الفرنسي إيمان وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية^(٤) .

ومهما يكن من أمر ، فانتنا نرى أن فكرة الرقابة وإن صلت كإداة استثنائية في وقت الأزمات السياسية أو الاقتصادية ، إلا أنها لا تصلح مطلقاً لتحديد جنسية الشركة التي يجب أن تبني على معيار ، إما مركز

(١) راجع عز الدين عبد الله . ص ٦٠٠ ، حلم عيسى . ص ٢٢٤ .
وانظر نقض فرنسي ٢٠ يوليو سنة ١٩١٥ . دالوز ١٩١٦ - ١ - ٤٤ .
(٢) نقض ٢٠ يوليو سنة ١٩١٥ المشار إليه حالا .

(٣) انظر نقض فرنسي ٢٥ يوليو ١٩٢٣ ميري ١٩٢٥ - ١ - ٤١ .

(٤) انظر استئناف باريس ٢٠ مارس ١٩٤٤ ميري ١٩٤٥ - ٢ - ٢١ .

الادارة الرئيسي^(١) ، أو - في رأينا - يجب أن تبني على معيار مركز الاستقلال الرئيسي .

جنسية الشركة في القانون المصري :

٨٩ - لم يتعرض التشريع المصري لجنسية الشركة بشكل صريح الا في المجموعة التجارية ، وذلك بمسدد جنسية شركات المساهمة ، إذ نصت المادة ٤١ تجارى على أن « جميع الشركات المساهمة التي تؤسس بالقطر المصري يجب أن تكون مصرية وأن يكون مركزها الأصلي في القطر المصري » . وعلى ما يسدو من النص أن المعيار الذي اعتمد لتحديد جنسية هذه الشركات هو محل التأسيس Lieu de Constitution . فتمت في مصر ، تمتعت شركة المساهمة بالجنسية المصرية^(٢) ، غير أن النص أوجب كذلك على هذه الشركة أن يكون مركز ادارتها الرئيسي في مصر . ولهذا يرى الفقه أن جنسية شركة المساهمة على هذا النحو لا تتحدد بمحل التأسيس فحسب ، بل وأيضاً على أساس الربط بين محل التأسيس وبين مركز ادارة الشركة الرئيسي الذي يجب أن يكون في مصر^(٣) .

(١) راجع في هذا : H. Battifol : Traité élémentaire de droit international privé باريس الطبعة الثالثة ١٩٥٩ . نبذة ١٩٧٠ وما بعدها لوسوارن - بروان - مقرة ١٩٢ ص ٢٢٩ .
(٢) ويرى الفقه انه لا يقصد بالتأسيس في مصر مجرد إبرام العقد المنشئ للشركة ، بل يشترط توقي ذلك القيام في مصر باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة للوجود القانوني للشركة . راجع عز الدين عبد الله ٦٠٢ - ٦٠٣ .
(٣) راجع نور الدين رجلى . المركز القانوني لشركات المساهمة الأجنبية في مصر . رسالة دكتوراه باريس ١٩٢٩ . ص ٤٥ وما بعدها : عز الدين عبد الله . المرجع السابق . ويعنى ذلك أن شركات المساهمة التي تؤسس بالخارج ، لكنها تتخذ من مصر مركزاً لادارتها الرئيسية تعتبر شركات مساهمة ، وعلى العكس تكون الشركة أجنبية لو تأسست وانضمت مركز ادارتها في الخارج ، ولو كانت تباشر نشاطها في مصر . راجع بالنسبة لشركة ترام القاهرة استئناف مخطوط ١٩ فبراير سنة ١٩٣٧ . البولنل السنة ٢٩ ص ٢٥٢ .

وقد أخذ بهذا الحكم نص المادة ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة والتوصية بالاسم والشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تؤسس في مصر ، حيث نصت على « على كل شركة تؤسس في جمهورية مصر العربية أن تتخذ في مصر مركزاً رئيسياً لها » .

غير أن بعضاً من الفقه المصري الحديث ، لم يذهب هذا المذهب ، ويرى أن نص المادة ٤١ تجارى . لا يتعلق « بوضع معيار ما » جنسية شركة المساهمة ، وإنما استهدف علاج أو سد بعض الثغرات في التشريع المصري قطعاً للسبيل - في الماضي - على تحايل بعض شركات المساهمة التي تأسست في مصر في ذلك نظام الامتيازات وتحت وصاية الدول الأجنبية . إذ كانت هذه الشركات رغم أنها تأسست في مصر وبمقتضى « فرمان خديوى » تدعى أنها أجنبية لكون اتخاذها الخارج مركزاً لإدارتها الرئيسى وذلك لاستفادة من الامتيازات الأجنبية . فجاء نص المادة ٤١ تجارى لعلاج . كل هذه « الاساءات » Abuse ، وجعل الشركة التي تؤسس في مصر خاضعة من حيث نظامها القانونى للقانون المصرى ، ويجب أن تتخذ مصر مركزاً لإدارتها^(١) .

٩ - وهذا يأتى من أمر . فإن رأى المستقر عليه أن نص المادة ٤١ تجارى لا ينحصر إلى تحديد جنسية الشركات الأخرى غير المساهمة^(٢) ، وأن ذلك يستند عليه الفقه ، فيما يربط - بصفة غير مباشرة - بين جنسية الشركة ومركز الإدارة الرئيسى ، للقول بأن العبرة في تحديد جنسية الشركات الأخرى غير المساهمة تتحدد بالنظر إلى موطنها ، أى مركز إدارتها الرئيسى الحقيقى ، دون الالتفات إلى جنسية الشركاء أو رأس المال المستثمر ، وسواء أكانت الشركة من شركات الأموال أو شركات الأشخاص^(٣) .

(١) راجع في هذا رأى : حسام عيسى . المرجع السابق الإشارة إليه ص ٢١٤ وما بعدها .

(٢) انظر استئناف مصر ٢٥ مايو سنة ١٩٣٩ . المحاماة السنة ٢٠ ص ٢٤٦ رقم ٨٤ .

(٣) انظر عز الدين عبد الله ، وحسن شفيق ١٨٢ ، وحمد حسنى عباس ص ٨٣ . وانظر أيضاً : استئنافه بختلط ٢ مارس سنة ١٩٣٨ بلبنان السنة ٤٠ ص ١٢٧ ، نقض ٣١ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ١ - ص ٦٩٠ رقم ٢١ . ويعتقد الدكتور اكنم الخولى (المرجع السابق ص ٦٧) أن الاتجاه العام الذى يأخذ به المشرع المصرى - عند النظر إلى المادة ٤١ ، والمادة ٢/١١ مدنى ، هو أن تكسب الجنسية المصرية جميع الشركات التي تؤسس في مصر ، إما الشركات التي تؤسس في الخارج ،

تتضمن ذلك أن الشركة تعتبر مصرية متى اتخذت من الأرض المصرية مركزاً رئيسياً لإدارتها ، ولو كانت تبأشر نشاطها في الخارج ، وعلى العكس تعتبر الشركة أجنبية متى كان مركز إدارتها الرئيسي في الخارج ، ولو كانت تراول نشاطها في مصر . غير أنه في هذه الحالة ، أى عندما تبأشر الشركة نشاطها الرئيسي على الأرض المصرية ، فإن القانون المصرى هو الذى يحكم نظامها القانونى Statut Juridique بالترتيب ، يبق لأحكام المادة ١١/٢ مدنى . ولا تتناول هذه المادة جنسية الشركة Nationalité ، التى تظل أجنبية مادام مركز إدارتها يكون بالخارج ، وإنما يقيم هذا النص ، عند حل مشكلة تنازع القوانين التى تحكم النظام القانونى للشركة ، حلاً لصالح القانون المصرى الذى يسرى على نظامها متى اتخذت التراب المصرى مركزاً لنشاطها الرئيسى^(١) .

= فاتها تخضع للقانون المصرى (لحل مشكلة تنازع القوانين بشأن نشاطها القانونى) متى كانت تتخذ مصر مركزاً لنشاطها . وخضوع الشركة في هذه الحالة للقانون المصرى يوازى في نظر المؤلف اكتسابها الجنسية المصرية . غير أننا نرى أن هذا الذى يذهب اليه المؤلف وأن كان يتفق أحياناً مع بعض أحكام المحاكم المصرية ، إلا أنه يستحيل في نظرنا القول بأنه يمثل الاتجاه السام في التشريع المصرى ، لأن ذلك يعنى أن المشرع المصرى قد اعتد محل التأسيس وحده كمناط لتحديد جنسية الشركة . وهذا غير صحيح . إذ أنه بالنسبة لشركة المساهمة فإن المشرع ربط كما رأينا — بين محل التأسيس ومركز الإدارة الرئيسى اللذين يجب أن يكونا في مصر لاعتبار هذه الشركات مصرية . فإذا جاز القول بأن شركات المساهمة التى تؤسس في مصر تعتبر مصرية ، إلا أن تأسيس الشركات الأخرى في مصر لا يكسبها الجنسية المصرية إلا إذا كان مركز إدارتها الرئيسى بها . أما بالنسبة للشركات التى تؤسس في الخارج ، فإن سريان أحكام القانون المصرى عليها بالتطبيق لنص المادة ١١/٢ مدنى لا يوازى اكتسابها الجنسية ، ذلك لأن هذه المادة تختص بحل مشكلة تنازع القوانين التى تحكم النظام القانونى للشركة ، أما جنسية الشركة (مشكلة التبع بالحق) فتكون أجنبية رغم ذلك متى اتخذت من الخارج مركزاً لإدارتها الرئيسى ، غير أن القانون المصرى هو الذى يحكم نظامها القانونى متى كلفت تبأشر نشاطها الرئيسى في مصر .

(١) ويتمين سريان القانون المصرى على النظام القانونى للشركة ، على ما جاء بالملحظة الإيضاحية ، هو أعمال أحكام قانوننا المصرى فيما يتعلق بتنظيم الشركة وإدارتها ، والتصرف المنشىء لها وطريقة تعديلها وما يترتب على ذلك من أثر قانونى ، وكيفية انقضاء الشركة . . الخ .

وذلك يتضح من المادة المذكورة التي تقول « أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها ، فيسرى قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز ادارتها الرئيسي . فعلى . . ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها في مصر فإن القانون المصري هو الذي يسرى » .

٩١ - وإذا كان مركز الادارة هو المناط في تحديد جنسية الشركة على هذا النحو ، فإن ذلك لا يحول في نظرنا دون اعادة النظر فيه ، وذلك بحسبان أن هذا المعيار كان قد تبنته الدول « المصدرة للشركات » ، إذ كان يحمى أساساً رموس الأموال النازحة من دول أجنبية وتتخذ شكل شركات في دول أخرى ، ولحمائية هذه الشركات اقترح هذا المعيار للمقول بأن الشركات النازحة هي شركات أجنبية مادام مركز ادارتها قد وجد بالخارج . وتثار هذه المسألة على وجه الخصوص بالنسبة للبلاد النامية سيما في أمريكا اللاتينية . لذلك تمين - في رأينا - البحث عن معايير أخرى لتحديد جنسية الشركة ، كمركز الاستغلال الرئيسي . وليس ثمة ما يمنع من الالتجاء الى فكرة الرقابة كأداة استثنائية متى استلزمها حالات الضرورة ، لاعتبار الشركة ، من حيث تبعيتها السياسية وتمتعها بالحقوق ، شركة أجنبية متى كانت غالبية الشركاء فيها أو رأس المال من الأجنبي^(١) .

٩٢ - ومتى اكتسبت الشركة جنسية معينة ، انصهبت تلك

(١) وقد كانت المحاكم المخططة فيما مضى تستعمل فكرة الرقابة Controlle بمعنى مفهوم يخابر المفهوم الذي نشأت من أجله تلك الفكرة في القضاء الفرنسي . إذ أنه بينما كان القضاء يبنى من الالتجاء الى الرقابة كمعيار لتحديد جنسية الشركة حماية المصالح الوطنية الفرنسية ، كانت المحاكم المختلطة في مصر تبنى من ورائها التضييق من سريان احكام القانون المصري الا على تلك الشركات ، وبالتالي التوسع في نظام الامتيازات مما قربت عليه . من الاضرار بالمصالح الوطنية المصرية . راجع حسان عيسى ، من ١٢ - ١٦٢ .

الجنسية على فروعها Succursales • وتختلف فروع الشركة على هذا النحو عما يسمى بالشركات المتفرعة Sociétés Filiales • وهى شركات تنقسمها أو تهيمن عليها شركات أخرى • غير أن الشركات المتفرعة لها وجود مستقل ونظامها الخاص من حيث الادارة ، وأحياناً من حيث الاستقلال ، بعكس الفروع التى لا تعدو كونها مجرد اشتقاق من الشركة الأم Société mère • لذلك يرى الفقه أن يكون للشركة المتفرعة جنسية خاصة بها تتقرر على ضوء الرابطة التى تربطها بالدولة التى تقيم على إقليمها (١) •

وفى رأى البعض يجوز للشركة أن تغير من جنسيتها لتكتسب جنسية أخرى ، عن طريق نقل مركز ادارتها الرئيسى الى اقليم الدولة التى تكتسب جنسيتها الجديدة ، دون أن يترتب على ذلك — انحلال الشركة وتصفيته ونشوء شخص معنوى جديد (٢) • غير أنه متى عقدت الشركة جنسيتها ولم تكتسب جنسية أخرى ترتب ذلك انقضاءها وتعين حلها وتصفيته •

رابعاً : ذمة الشركة Patrimoine Social

٩٣ — للشركة باعتبارها شخصاً قانونياً ذمة تستقل بها خاصة عن ذمم الشركاء • بل ولعمل الاستقلال الذمى Indépendance Patrimoniale ، للأشخاص المعنوية بصفة عامة كان — فى نظر البعض — بمثابة نقطة الانطلاق فى بناء مفهوم الشخص المعنوى ذاته (٣) • وذمة

(١) راجع : P. Arminjon. Précis de Droit international

باريس ١٩٤٨ • ص ٣٩٠ وما بعدها •

وانظر أيضاً عز الدين عبد الله ص ٢٠٩ •

(٢) راجع H. Battifol المرجع السابق • نبذة ١٩٤ وما بعدها ،
لوسوارن — بروان — المرجع السابق — فقرة ٢٧٠ ص ٢٨٩ وقارن :
— لاجارد — فقرة ٤٢٩ ص ٥١٨ •

(٣) راجع Planiol-Ripert : Traité élémentaire de droit civil. الطبعة الثالثة • الجزء الاول • فقرة ٥١٤ •

غير أنه يجب أن يكون واضحاً — فى رأينا — ان وجود الشخصية =

الشركة هي إحدى النتائج الضرورية للاعتراف لها بالشخصية القانونية^(١) ، وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة ٥٣/٢ - أ مدني .

ويعنى استقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء ، ايضاً ، أن تكون الشركة مالكة للحصص التي قدمها الشركاء وكافة الأموال والمنقولات المتأتية من الاستغلال الذي تباشره^(٢) . وكذلك يعنى الاستقلال الذمي للشركة ، - لبا ، أن الالتزامات التي تثقل كاهلها هي أساس ديون عليها ، تسأل عنها بوصفها شخصاً قانونياً أمام الغير .

غير أنه إذا كان الأصل هو استقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء بحيث لا يكون لدائتي الشركة إلا أعمالها كضمان عام ، دون أن يمتد هذا الضمان إلى أموال الشركاء ، إلا أن هذا الاستقلال لا يكون واضحاً بهذه الصورة إلا في شركات الأموال ، والشركة ذات المسؤولية المحدودة ، حيث الأصل عدم مسؤولية الشريك عن ديون الشركة إلا بقدر ما أسهم به في رأس المال . أما في شركات الأشخاص ، كشركات التضامن ، أو بالنسبة للشركاء المتضامين في شركات التوصية فسنرى أن الاستقلال الذمي للشركة لا يكون بمثل هذه الدرجة من الوضوح ، حيث مسؤولية الشريك المتضامن عن كل ديون الشركة مسؤولية شخصية في أمواله الخاصة وتضامنية مع الشركة وباقي الشركاء . غير أن هذا لا ينفي وجود ذمة مستقلة للشركة عن ذمم الشركاء ، ويبين ذلك بشكل واضح في عدم وجود أي تراحم بين دائتي الشركاء الشخصيين ودائتي الشركة عند التنفيذ على أموالها .

== القانونية لم يكن وقتاً بوماً على وجود الذمة ، إذ من المعروف أن الرقيق وقد كان له ذمة أو ما كان يسمى بالحوزة Pecule لم يكن يتمتع رغم ذلك بأية شخصية قانونية .

(١) انظر : بحكمة القاهرة للأمور المستعجلة ١٥ أبريل سنة ١٩٥٢ المحلّة . السنة ٣٣ . ص ٥٣٨ . رقم ٢٥٢ .

(٢) راجع في هذا المعنى نقض مصري (الدائرة الجنائية) ٤ يونيو سنة ١٩٥٦ . المجموعة الرسمية السنة ٥٦ . العدد الخامس والسادس . ص ١٢ ، نقض مبنى ١٥ يناير ١٩٨٠ - المجموعة - السنة ٢١ - عدد ١ ص ١٧١ رقم ٣٧ .

٩٤- - ويترتب على استقلال ذمة الشركة - كشخص قانوني - عن ذمم الشركاء نتائج قانونية بالغة الأهمية يمكن تلخيصها في الآتي :

١ - تنتقل ملكية الحصص التي يقدمها الشركاء لتكوين رأس المال إلى الشركة، وتسكن في ذمتها ، ولا يكون للشريك إلا الحق في الحصول على نصيب في الأرباح والموجودات عند تصفية الشركة . وعلى هذا النحو يكون للشركة حرية التصرف كيفما شاءت في الحصة مادام الشريك قد تجرد من ملكيتها ، وكانت قد قدمت إلى الشركة على سبيل التملك Apport en Propriété على النحو الذي رأيناه في تقديم الحصص .

وماء لم الأمر - كذلك ، لا يكون لدائني الشريك ، طالما بقيت الشركة ، حق اقتضاء حقهم عن طريق التنفيذ على تلك الحصة ^(١) (م ٢٢٥ مدني) ، وإنما يقتصر حقهم في التنفيذ على نصيبه في الأرباح طبقاً للقواعد العامة في حجز ما للمدين لدى الغير ^(٢) (٣٢٥ ق المرافعات الجديد) .

غير أن انتقال الحصة إلى الشركة ، وعدم استطاعة دائني الشريك التنفيذ عليها موهون بأن يكون تصرف الشريك خالياً من النش . فإذا كان تقديم الشريك للحصة قصد به أساساً الأضرار بدائنيه ، كان لهؤلاء حق استعمال الدعوى البوليسية Action Paulienne لابطال هذا التصرف - تقديم الحصة - متى توافرت شروط هذه الدعوى (المواد ٢٣٧ ، ٢٣٨ مدني) ، ويترتب على بطلان تقديم الحصة استردادها ويكون للدائنين الحق في التنفيذ عليها .

٢ - لا يعتبر الشركاء ، ما بقيت الشركة ، مالكن على الشيوع لرأس مال الشركة أو موجوداتها ^(٣) .

٣ - يعتبر حق الشريك في الشركة حقاً من طبيعة منقولة ، ولو كانت

(١) انظر استئناف القاهرة ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٧ . موسوعة القضاء التجاري ص ٥٤٠ رقم ١١١٧٠ .

(٢) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٨٠ السابق الإشارة إليه .

(٣) راجع : السنهوري - الوسيط - فقرة ١٩٧ ص ٢٩٢ .

القانونى - الفرد - ولقد رأينا أنه ليس ثمة فروق فى الطبيعة بين الكائن القانونى - الفرد والكائن القانونى - المجموعة ، وإنما تكون الفروق مرددا الى مستوى أو درجة التنظيم فحسب .
مرددا الى مستوى أو درجة التنظيم فحسب .

وللشركة أهلية قانونية كاملة فى الحدود التى يعينها سند انشائها ، أو تلك التى يقررها القاضون (م ٥٣/٢ ب مدنى) . ويعنى ذلك أنها تستطيع فى نطاق الغرض الذى أنشئت من أجله أن تبرم التصرفات القانونية من كل نوع ، من شراء أو بيع أو قرض أو إيجار أو اكتساب أو تقرير حقوق عينية تبعية من رهن واختصاص . كما أنها تستطيع - عن طريق ممثليها القانونى - أن تفتح باب القضاء مدعية^(١) أو مدعى عليها^(٢) .

وإذا كان من المقرر أن للشركة أهلية فى ممارسة أى نشاط يعنى لها مادام مشروعاً^(٣) ، فإن المشرع أحياناً ما يحد من أهلية بعض الشركات التى تتخذ شكلاً معيناً ، ويعتبرها على هذا النحو « قاصرة » دون ممارسة بعض الأنشطة القانونية بالنظر الى طبيعتها ، ومثال ذلك ما جاء بنص المادة ٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، الذى يحرم على الشركات ذات المسؤولية المحدودة والتوصية بالاسهم أن تتولى أعمال التأمين أو أعمال

(١) نقض مصرية ١٤ أبريل سنة ١٩٦٦ . مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٧ ص ٨٦٢ . والعبرة فى رفع الدعوى هى بذكر اسم الشركة لا باسم من يمثلها . راجع نقض ١٤ أبريل ١٩٦٦ - المجموعة س ١٧ - ع ٢ ص ٨٦٢ ، نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٨٠ السابق الإشارة إليه .

(٢) بل يرى القضاء الفرنسى أنه يمكن توجيه البين الحاصلة Serment déisoire شركة . راجع نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ٢٨ مايو سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٧ ، ١٧١ ، نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٧٢ جريدة الشركات ١٩٧٤ - ع ٢ - ٤ - ص ٨٨ .

(٣) ومثال ذلك تستطيع الشركة أن تكتل أحد الأغيار (محكمة باريس ١٠ مايو ١٨٧٥ ، دالوز ١٨٧٥ - ٢ - ٢٤٠) ، وتستطيع أن تدخل بحصة فى إحدى الشركات الأخرى (نقض فرنسى ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ، سبرى ١٩٢٤ - ١ - ١٧٧) ، وفى هذه الحالة لا يستطيع الشركاء الادعاء بأنهم أصبحوا شركاء فى هذه الشركة .

البنوك أو الاذخار أو تلقى الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير
بوجه عام .

ومادامت للشركة الأهلية القانونية باعتبارها شخصا معنويا ، فانها
تكون مسئولة عن تصرفاتها التعاقدية وغير التعاقدية . ومسئوليتها
المباشرة عن تصرفاتها التعاقدية أمر لا يثير الشك أو التردد . كذلك
لا جدال في مسئولية الشركة مسئوليّة غير مباشرة عن الأعمال غير المشروعة
لتابعيها تطبيقا لأحكام المادة ١٧٤ من المجموعة المدنية^(١) ، أو مسئوليّة
الشركة عن أضرارها بلا سبب مشروع ، أو التزامها بدفع غير المستحق
أو تعويض الفضولي طبقا لأحكام الفضالة .

٩٦ - غير أن التساؤل يلح في معرض بحث المسئولية الجنائية .
فهل يمكن مساءلة الشركة مسائلة جنائية عن الأعمال التي يرتكبها المدير
وتكون جريمة في مفهوم قانون العقوبات^(٢) ؟ ومثار التساؤل أن المدير
لا يعتبر - على الرأي الراجح - تابعا للشركة حتى يمكن التسول
بمسئوليتها مسئوليّة غير مباشرة^(٣) ، وانما يعتبر عضوا Organe في جسد
الشخص المعنوي (الشركة)^(٤) ، وبالتالي فان أعمال المدير على هذا
المفهوم وان كانت لا تعتبر أعمال الشركة بالمعنى الفلسفي للكلمة ، إلا انها
تعتبر قانونا وكأنها صادرة عنها باعتبارها شخصا قانونيا .

ومساءلة الشركة جنائيا عن أعمال المدير تتصل بمسألة أهم وهي

(١) أنظر استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٩١٣ ، البولتان السنة
٢٥ - ٣٥ . ونلاحظ أن هذا الحكم تدترر مسئوليّة الشركة مسئوليّة
غير مباشرة عن أعمال المدير باعتبارها مسئوليّة المتبوع « الشركة » عن
أعمال التابع « المدير » .
(٢) أنظر في هذا الموضوع :

Von Houtte : La responsabilité penale

des sociétés. Annales de droit Commercial 1933. 27.

(٣) راجع في هذا :

M. Monique. La notion de préposition dans la responsabilité du
commettant. رسالة دكتوراه . باريس ١٩٢٦ . ص ١٢ وبأبعدها .
(٤) راجع : سكارا ، ج ١ - ٤٨ ص ٦٧ ، وأيضا : ربيير - رويو

٦٠٤ - ص ٣١٢ .

المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية بصفة عامة^(١) . ويرى بعض الفقه من أنصار « حقيقية » للشخص المعنوي أنه مادامنا قد اعتبرنا المدير عضواً في جسد الشركة ، فلا مناص من اعتبار أعماله التي تكون جريمة هي أعمال الشركة ذاتها ، ذلك لأن المدير انما « يجسد » *incarne* الشركة في الواقع المادي ، ومن ثم تعتبر أعماله غير المشروعة هي أعمال الشركة . وينبنى على ذلك أنه يتعين القول بمسؤوليتها جنائياً متى كانت هذه الأعمال تكون جريمة^(٢) . ويقولون أن العقوبات التي يحكم بها على الأشخاص الطبيعيين ، يمكن توقيع أشباهها على الشركة ، فيمكن مثلاً الحكم بحل الشركة *Dissolution* وهو متواز مع عقوبة الاعدام ، أو الحكم على الشركة بالحراسة *Séquestre* وهي تتوازي مع عقوبة الحبس أو السجن^(٣) .

غير أن غالبية الفقه والقضاء لا تذهب الى حد تبني هذا الرأي كاملاً . إذ ترى أنه وإن كان من الممكن - استثناء - مساءلة الشركة عن الجرائم التي لا تتعدى العقوبة فيها - الغرامة كالمخالفات الضريبية أو الجمركية^(٤) ، إلا أنه لا يمكن مساءلة الشركة مساءلة جنائية ،

(١) راجع في هذا على وجه الخصوص A. Mestre; *Les personnes morales et al problème de leur responsabilité pénale*. رسالة دكتوراه باريس سنة ١٨٩٩ ، ابراهيم صالح : المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية ومساءلة دكتوراه - القاهرة ١٩٧٣ .
(٢) راجع في هذا A. Mestre. المرجع السابق . ص ٢٢١ وما بعدها .
(٣) ويبدو أن محكمة النقض البلجيكية من هذا الرأي ، راجع نقض بلجيكي ١٩ فبراير سنة ١٩٥٥ المنشور في المجلة الانتسابية للقضاء البلجيكي ١٩٥٥ من ٢٩٩ . مع تعليق الأستاذ دافيد .
(٤) راجع : ميستر . المرجع السابق ، وليون ميشو . المرجع السابق .

الجزء الثاني نبذة ٢٨٠ وما بعدها .
(٥) انظر حكم محكمة فيجوت ٢٠ مايو سنة ١٩٤٦ . دالوز ١٩٤٧ ، ٢٥٣ مع تعليق الأستاذ يونسلر ، ومحكمة باريس ٢١ ديسمبر ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٥٠ - ٢٣٥ مع تعليق الأستاذ دي نابير . وأيضاً راجع : B. appetit : Le .

representant permanent d'une personne morale.
مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٩ - ١ - رقم ٢٢٢٧ خصوصاً فقرة ٢٥ .

فيما عدا ذلك عن الجرائم التي يرتكبها المدير : ذلك لأنه من المعلوم في
فقه قانون العقوبات أن الأخطاء شخصية وبالتالي لا بد أن تكون العقوبة
هي الأخرى شخصية • ولا يتصور — في سوس " — أن يسمى
الشخص المعنوي (الشركة) — بحكم تركيبه وطبيعته — أعمالاً تعتبر
أخطاء شخصية^(١) •

ومتى كانت الشركة أهلاً على هذا النحو لمباشرة التصرفات
القانونية ، فإنه يتعين متى كانت من الشركات التجارية أن تخضع
للاتزامات المهنية للتجار ، فيما يتعلق بالالتزام بامساك الدفاتر التجارية ،
والقيد في السجل التجاري ، وإلى غير ذلك من الالتزامات التي يفرضها
القانون •

(١) راجع : اسكارا ، المرجع السابق ١٩ — من ٢٦٨ ريبير —
روبلير • المرجع السابق طبعة ١٩٦٨ ، نبذة ٧٠٠ من ٣٨٠ ، هابل —
لاجارد — ١١/ من ٥٠٢ •

وانظر نقض جنابلي (فرنسي) ٢٦ نوفمبر ١٩٦٢. Gaz. Pal.
١٩٦٢ — ١ — ١٨٩ غير أن هذا لا يمنع من أن يستعمل المجنى عليه
دعوى التعويض المدني في مواجهة الشركة •

الفصل الرابع في إدارة الشركة

٩٧ - **عموميات :** لما كانت إدارة الشركة تختلف الى حد ما باختلاف أنواع الشركات وأشكالها ، فسيقتصر بحثنا الآن على التعرض للمبادئ العامة في نظرية إدارة الشركة ، تلك المبادئ التي تكون الركيزة الأساسية لكل شركة بغض النظر عن التركيب الهيكلي الذي تأخذه ، مرجئين البحث التفصيلي لكل شركة على حدة .

ويقصد بإدارة الشركة ، مجموعة الوسائل القانونية اللازمة لتسيير أمورها سواء من حيث ضرورة إيجاد من يعمل ويتحدث باسمها على مسرح الحياة القانونية في حدود غرضها ، وسواء من حيث ضمان حد أدنى لكل شريك في الأسهم في حياة الشركة عن طريق مراقبة هؤلاء الذين يقومون على إدارتها ، تفادياً للانصراف بالشركة عن الغرض الذي ارتضاه الشركاء ، أو عدم احترام الأسس المتفق عليها في العقد . كذلك يدخل ضمن القواعد التنظيمية لإدارة الشركة توزيع الأرباح والخسائر على الشركاء .

وسنعرض لأركان إدارة الشركة في ثلاثة فروع . النوع الأول ،

(١) راجع في هذا الموضوع في الفقه الفرنسي :

— E. Piédalièvre et F. Cathal :

Gerance et direction de S.A.L. et des sociétés des personnes

باريس ١٩٧٠ — راجع مقرة ٥٠ وما بعدها .

— D. Martin : Les pouvoirs des gérants des sociétés

المجلة النسبية للتعاون التجاري ١٩٧٢ ص ١٨٥ — ٢٠٦ .

— J.L. Rives-Lange : La notion de dirigenat de fait

دالوز سيري ١٩ فبراير ١٩٧٥ ص ٤١ — ٤٤ .

— H. Sauleau : La démission de dirigeants des sociétés commerciales. — ٤٥ — ٢١ ص ١٩٧٢ في المجلة النسبية للتعاون التجاري

عن المدير • والثاني ، عن حق الشركاء في الرقابة ، والثالث عن توزيع الأرباح والخسائر •

الفرع الأول

المدير Gernant

٩٨ - لم تنظم المجموعة التجارية إدارة شركات الأشخاص أو غيرها من الشركات الأخرى كشركات الأموال • وإنما تضمنت المجموعة المدنية أحكاماً عامة عن إدارة الشركة في المواد من ٥١٦ الى ٥٢٠ ، التي تعرضت لكيفية تعيين المدير وعزله وسلطاته ، كما تضمنت تقرير حق كل شريك في الرقابة على إدارة الشركة •

وإذا كانت إدارة الشركة بوجه عام يعهد بها الى شخص (أو أكثر) ، يسمى المدير ، يمثل الشركة ويعمل باسمها ، فان شركات المساهمة تناط ادارتها ببيئات ثلاثة : هي مجلس "لإدارة وهيئة المراقبين والجمعية العمومية للمساهمين • ويقوم مجلس الإدارة من بين هذه الهيئات الثلاث بمباشرة مهام الإدارة الفعلية تحت رقابة انيئتين الأخرين وينتخب مجلس الإدارة رئيساً له من بين أعضائه ، يرأس جلساته ويمثل الشركة أمام القضاء • ونرجى بحث ذلك الى دراسة شركات المساهمة •

وسنعرض لأحكام تعيين المدير وعزله وسلطاته ، ومدى التزام الشركة أمام الغير عن أعمال المدير •

تعيين المدير وعزله :

٩٩ - يمكن أن يكون المدير من بين الشركاء أو أحد الأغيار ، كما يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً • ويتم تعيين المدير اما عن طريق العقد التأسيسي للشركة ، ويسمى بالمدير الاتفاقي

أو النظامي^(١) . وتختلف الأحكام التي يخضع لها تعيين وعزل المدير الاتفاقي باختلاف ما إذا كان شريكاً أو غير شريك ، كذلك يمكن أن يكون تعيين المدير عن طريق اتفاق مستقل عن عقد الشركة التأسيسي سواء أكان معاصراً له أو لاحقاً عليه ، ويسمى المدير غير الاتفاقي أو المدير الوكيل .

المدير الاتفاقي الشريك : Gerant Statutaire

١٠٠ - ويعتبر تعيين المدير في هذه الحالة جزءاً من العقد التأسيسي ، ولا يجوز في هذه الحالة عزله إلا باتفاق جميع الشركاء بما فيهم المدير الشريك نفسه^(٢) . ويبين ذلك من نص المادة ١/٥١٦ مدني التي تقضي بأنه « لا يجوز عزل هذا الشريك (المدير) من الإدارة دون مسوغ مادامت الشركة باقية » . ويعنى ذلك أنه إذا لم يتضمن العقد التأسيسي نصاً تجيز عزل المدير الاتفاقي الشريك بأغلبية معينة^(٣) . فإنه يستحيل عزله إلا بالالتجاء إلى القضاء مع وجود المسوغ القانوني كلعزل كارتكابه غشاً أو خيانة للأمانة أخلت بمصالح الشركة والشركاء . ولحكم الموضوع سلطان الفصل في تقدير هذا المسوغ ، وما إذا كان العزل هو السبيل لدرء ما لحق بالشركة والشركاء من ضرر نتيجة لأعمال هذا المدير^(٤) . كعدم قدرته أو كفاءته للعمل^(٥) أو أساء استعمال أموال

(١) راجع في هذا : Cordonnier : De la notion de gerant statutaire ، وتعليق Copper-Royer المنشور في داللوز ١٩٥٦ . ص ٥٩٤ ، ويكون المدير اتفاقياً ولو جاء تعيينه بعد سنوات من تيام الشركة ، ما دام هذا التعيين قد تم عن طريق تعديل عقد الشركة .
(٢) انظر نقض فرنسي ١٦ مارس ١٩٣٢ ، داللوز ١٩٣٤ - ١ - ٥٧ مع تعليق جورج ريبير - محكمة باريس ١٨ نوفمبر ١٩٣٦ . داللوز ١٩٣٧ - ١ - ١١٣ .

(٣) وبطل هذه الشروط الاتفاقية يعتبرها القضاء صحيحة وبنتيجة لأنها انظر استئناف مصر ٢٣ أبريل ١٩٣١ ، المحللة ، السنة ١٢ ص ٤٣٧ ، وانظر أيضاً أسكارا . ج ٢ - ٢٢٩ - ص ٣٥٨ .

(٤) ولا يتم الفصل إلا عن طريق المحكمة . نقض تجاري فرنسي ١٢ مارس ١٩٥٢ ، سيري ١٩٥٣ - ١ - ١٥ .

(٥) راجع : محكمة استئناف رينس ١٠ نوفمبر ١٩٧٥ - مجلة الشركات ١٩٧٦ - ع ٢ - ص ٢٠٧ .

الشركة وإتقانها^(١) .

ولعل هذا التشدد في عزل المدير الاتفاقي الشريك مرده الى أنه يعتبر — كما سيجيء — بمثابة العضء Organe في جسد الشخص المعنوي (الشركة) ، وليس مجرد وكيل عادى Mandataire . ويترتب على « بتره » ، عزل أو استقالة أو وفاة ، حل الشركة وانتفاضها ، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك^(٢) .

المدير الاتفاقي غير الشريك :

١٠١ — أما اذا كان المدير الاتفاقي من غير الشركاء ، فان تعيينه في المبدأ التأسيسي للشركة يتم والحال هكذا بموافقة جميع الشركاء . واذا كان تعيين هذا المدير يعتبر جزءا من عقد الشركة ، الا أنه لا يعتبر — بحسبان من الغير — عضواً في جسد الشركة . ولذلك فهو قابل للعزل دائماً (م ٥١٦/٣ مدني) ، باعتباره وكيلًا . وعلى النقيض من الآثار التي تترتب على عزل أو استقالة المدير الاتفاقي الشريك ، لا يؤثر عزله أو استقالة المدير الاتفاقي غير الشريك على حياة الشركة ، ويكون عزل

G.-Sousi : L'abus des biens
du crédit de la Société

(١) راجع :

المجلة النصيلة للقانون التجاري ١٩٧٢ ص ٢٩٧ — ٢١٧ راجع خصوصا ص ٢٠٢ .

وفي مثل هذه الحالة ، لا يجوز لعل هذا المدير المعزول بموجب قانوني مطالبة الشركة بتعويض ما من عزله .

راجع : نقض تجاري فرنسي ٢٢ يونيو ١٩٧٥ — مجلة الشركات — ع ٢ — ص ٢٢١ ، ومحكمة استئناف باريس ١٠ نوفمبر ١٩٧٥ السابق الإشارة اليه ، نقض فرنسي (غرفة جنائية) ١٤ نوفمبر ١٩٧٢ — جريدة الشركات ١٩٧٢ ع ١ — ٢ — ص ٩٠ .

(٢) لون كان — رينو — ج ٢ مكر — ٥٠٩ ، ص ١٨٢ : اسكارا . المرجع السابق ، هابل — لاهارد — ص ٥٦٩ . ومع ذلك يرى بعض الفقهاء الفرنسيين واحكام المحاكم أن عزل المدير الشريك أو استقالته لا بحسبان يترتب عليه انحلال الشركة وانتفاضها بحسبان أن هذا الانحلال لم يجيء به نص تشريعي صريح . انظر ريبير ، نبذة ٧٢٦ من ٢٦٦ وا Cordonnier . المثال السابق ، وانظر محكمة ليون التجارية ١٦ يناير ١٩٠٥ . مجلة الشركات ١٩٠٦ . ص ٢٨٦ .

هذا المدير اما عن طريق اشتراط أغلبية معينة يحددها العقد ، وفي حال عدم وجود هذا الاتفاق في العقد - يجوز لأحد الشركاء منفرداً أن يطلب من القضاء عزل هذا المدير متى قدم المسوغ القانوني لذلك ^(١) .

المدير غير الاتفاقى أو المدير الوكيل : Gerant Mandataire :

١٠٢ - ويستوى في ذلك اختيار هذا المدير من بين الشركاء أو من الأغيار . فتعين هذا المدير يتم عن طريق اتفاق مستقل عن العقد التأسيسي للشركة ، سواء أكان هذا الاتفاق معاصراً لنشأة الشركة أو بعد قيامها . ولا يعتبر المدير غير الاتفاقى - شريكاً أو غير شريك - عضواً في جسد الشخص المعنوي (الشركة) ، وإنما مجرد وكيل عنها ، وهو بهذا الوصف يكون دائماً قابلاً للعزل (م ٥١٦/٢ مدني) . كما يكون له الحق أن ينزل في أى وقت عن تلك الوكالة تطبيقاً لأحكام المبراد ٧١٦ في المجموعة المدنية ، مع مراعاة أن يكون الوقت الذي اختاره للنزول عن وظيفته وقتاً مناسباً وبمعدر مقبول ، والا كان ملتزماً بتعويض الشركة عما يصيبها من ضرر ينجم عن الاستقالة في الوقت غير المناسب ^(٢) .

ويتيم تعيين هذا المدير أو عزله بعض الصعاب . فأما عن تعيينه ، فمن المقرر أنه إذا كان العقد التأسيسي لم يتعرض على الإطلاق لطريقة إدارة الشركة ، فإن ذلك يعنى أن يصبح كل شريك مفوضاً في الإدارة (م ٥٢٠ مدني) . وعلى ذلك يلزم لتعيين مدير الشركة - والحال هكذا - موافقة جميع الشركاء ، ذلك لأن تعيين المدير - في مثل هذا الغرض -

(١) انظر : ريبير - ٧٢٧ - ص ٢٦٩ ، ومحكمة Douai ٢ مارس ١٩٣٢ جريدة الشركات ١٩٣٤ ، ٢٢٨ .

(٢) نقض فرنسي ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٠ ، سيري ١٨٩١ - ١ - ٦٨ .
وراجع كذلك :

- H. Souleau : La démission des dirigeants des sociétés commerciales

المجلة العملية للقانون التجاري ١٩٧٢ ص ٢١ - ٥٠ راجع ص ٢٢

- D. Martin : La démission des organes d'administration des sociétés
مجلة الشركات ١٩٧٣ ص ٢٢٩

يعتبر بمثابة تعديل للعقد^(١) . وهو أمر يستلزم - كقاعدة عامة - اجماع الشركاء عليه كما سيجي .

أما إذا كان العقد التأسيسي قد أشار الى ضرورة تعيين مدير للشركة ، أو جواز ذلك في الوقت الذي يعن للشركاء ، فان تعيين المدير في هذه الحالة لا يعدو كونه تنفيذاً للعقد ، ومن ثم لا يشترط لتعيين المدير غير الاتفاقى اجماع الشركاء ، وانما يكفي بموافقة أغليبتهم لصحة هذا التعيين^(٢) .

أما بخصوص عزل المدير غير الاتفاقى ، فالأصل - كما رأينا - أن يكون هذا المدير قابلاً للعزل دائماً باعتباره وكيلاً عن الشركة . غير أن الفقه اختلف في من له حق العزل ، وبمعنى آخر هل يتقرر حق العزل لكل شريك على حدة ، أم يشترط اجماع الشركاء أو يكفي بالأغلبية ؟ .

ويرى بعض الفقه الفرنسى التقليدى ، وبعض أحكام المحاكم ، أنه إذا كان تعيين المدير غير الاتفاقى قد جاء باجماع الشركاء على التعيين الذى لم يشر اليه العقد على الاطلاق ، فان ذلك يعنى أن هذا المدير لا يستطيع الاستمرار في مباشرة مهامه الا بوجود اتفاق دائم ومستمر لجميع الشركاء على ادارته للشركة . ويكون المدير على هذا النحو بمثابة الوكيل لكل شريك على حدة . ويكفى في نظر هذا الفقه أن يسحب أحد الشركاء

(١) ليون كان - رينو . ج ٢ مكرر - نبذة ٢٥٢ ، ص ٢٦٦ .
وايضاً راجع : G. Burullard D. Laroche : Principes de
Droit Commercial. Paris 1950. ص ٩٢ - ٩٤ .

(٢) ليون كان - رينو ، المرجع السابق ، ومع ذلك فمن الفقهاء الفرنسيين من يشكك في صحة هذا التعيين الذى يتم بأغلبية الإراء ، ذلك لأنه يرى أن الأصل في شركات الأشخاص أن القرارات تصدر باجماع الإراء ما لم يتضمن العقد نصاً يعين الأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرارات ، وفي هذه الحالة إذا كلف العقد تد أشار الى مجرد ضرورة تعيين المدير أو جواز التعيين ولم يتضمن تحديد الأغلبية اللازمة ، فانه ينبغى القول بضرورة موافقة جميع الشركاء ، راجع اسكارا ، نبذة ٢٢٦ ، ص ٢٥٧ .

ثقتة من هذا المدير حتى يصبح معزولا إعمالا للأحكام العامة في الوكالة^(١) .

غير أن هذا الرأي لم يسد في الفقه ، الذي يرى أن العزل هو حق جماعي ، Droit Collectif ، مقرر لمجموع الشركاء ، وليس حقاً فردياً Droit individuel مقرر لكل شريك على حدة ، باستثناء الحالة التي يجوز لكل شريك أن يطلب منفرداً من المحكمة عزل المدير لوجود مسوغ قانوني يبرر ذلك . ومع ذلك فقد عاد الفقه مرة أخرى واختلف في كيفية استعمال هذا الحق الجماعي لعزل المدير غير الاتفاقى . إذ رأى البعض أنه لا يجوز عزل هذا المدير إلا بذات الكيفية التي عين بها ، فإذا كان قد عين بالأجماع فلا يعزل إلا به ، وإذا كان تعيينه جاء بأغلبية الشركاء فتكفي هذه الأغلبية لعزله^(٢) . غير أن هذا الرأي يطابق بين مركز المدير غير الاتفاقى وبين مركز المدير الاتفاقى سيما المدير الاتفاقى الشريك . لذلك يرى الرأي الراجح أنه يجوز دائماً عزل هذا المدير بأغلبية الشركاء ، حتى ولو كان قد عين بأجمعهم^(٣) .

وعزل هذا المدير غير الاتفاقى ، لا يؤثر في حياة الشركة ، التي تستمر ، وذلك لكونه وكيلاً عنها ، وليس عضواً في جسد الشخص المعنوي .

تلك هي أحكام تعيين المدير وعزله . غير أنه قد يحدث أحياناً ألا يعين مدير ، ولا يبين المقدرة طريقة تعيينه . وفي هذه الحالة يعتبر كل شريك مفوض في الإدارة من الآخرين . ويجوز لكل شريك على هذا النحو ، أن يباشر أعمال وأموال الشركة دون الرجوع إلى غيره من الشركاء . غير أنه يكون لباقي الشركاء أو لأى منهم حق الاعتراض على عمله ، ولأغلبية

(١) انظر في هذا الرأي : ليون كان - رينو - ٢٥٨ - ص ٢٧٢ ،
وأيضاً راجع Pont : Traité de Petits contrats. 2 ed t 2 : N. 511
وراجع محكمة باريس ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠١ جريدة الشركات ١٩٠٢ - ٢٢٠ .

(٢) هابل - لاجارد . المرجع السابق ، نبذة ٤٦٧ ، ص ٥٧٠ .

(٣) راجع : Cordonnier ، المقال السابق الإشارة إليه .

الشركاء في هذه الحالة أن تؤيد أو ترفض هذا الاعتراض • (م ٢٠٥ مدني) •

سلطات المدير أو المديرين :

١٠٣ - يناط بالمدير أو بالمديرين في حالة تعددهم ، تشيل الشركة والعمل بانسهما لتسيير دفعة الأمور فيها بما يحقق الغرض الذي أنشئت من أجله ، ويمتنع على الشركاء من غير المديرين التدخل في أعمال ادارة الشركة (م ١٩٩ مدني) • ولعل مرد عدم تدخل الشركاء من غير المديرين في ادارة الشركة هو حماية الغير من جهة ، وحماية الشركة من جهة أخرى (١) •

المدير الواحد :

١٠٤ - وغالباً ما يترسم عقد الشركة الحدود التي يعمل في نطاقها المدير • وفي هذه الحالة يتعين على المدير الالتزام بهذه الحدود وعدم الحيدة عنها حتى تعتبر أعماله صحيحة وملزمة للشركة •

فإذا لم يتحدد سلطات المدير في العقد التأسيسي أو في اتفاق لاحق ، تعين اعتبار غرض الشركة بمثابة الدائرة التي يمكن للمدير أن يتحرك فيها ومن خلالها (٢) • ويعني ذلك ضرورة أن يستهدف المدير من الأعمال التي ياتئها تحقيق غرض الشركة ، ويكون له - متى التزم بذلك - حق مباشرة كافة الأعمال القانونية ، تستوي في ذلك أعمال الإدارة Actes d'Administration أو أعمال التصرف Actes de disposition • (م ١٩٦ مدني) •

وعلى ذلك يكرن له سلطة استئجار الأماكن التي يستلزمها نشاط

(١) انظر نقض مدني ٢٨ مايو سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٤ - ١ - ٢١٤ •

(٢) انظر في هذا المعنى مجوعة الأعمال التفسيرية للجبجوع المدنية ، ج ٤ - ص ٣٢٨ وما بعدها •

الشركة ، وشراء المواد الأولية والآلات والمهمات ، وبيع السلع المنتجة ، رواتب المستهلكة ، وتعيين المستخدمين والعمال وفصلهم ، وسحب الكمبيالات وتظهرها وقبولها ، وإبرام عقود التأمين اللازمة ، وعدد القروض قصيرة الأجل اللازمة لتصرف شؤون الشركة الجارية^(١) . وجملة القول للمدير أن يباشر باسم الشركة كافة الأعمال القانونية التي يستلزمها غرض الشركة ما عدا تلك التي تنقسم بالنسبة^(٢) .

وعلى ذلك لا يدخل في سلطة المدير اتيان الأعمال التي تتجاوز أو لا تتناسب وغرض الشركة^(٣) ، أو تلك التي تتضمن التنازل عن حقوقها لذى الغير ، أو تؤثر على حياة الشخص المعنوي . فليس من سلطة المدير أن يبيع محلا تجاريا تملكه الشركة ، أو حتى مجرد التفسير في طبيعته^(٤) ، وليس له أن يبيع مكاراً تملكه الشركة إلا إذا كان قد أصبح عديم الفائدة^(٥) . كما أنه لا يستطيع أن يقرر رهوناً على عقارات الشركة^(٦) ،

(١) انظر نقض فرنسي ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٠٥ ، مجلة الشركات ١٩٠٦ ، ٩٧ ، وعلى ذلك لا يدخل في سلطة المدير عقد قروض طويلة أجل بهدف توسيع عمليات الشركة ، راجع ليون كان - رينو ، المرجع السابق ص ٢٦٥ (هاشم رقم ٢) ، ومع ذلك يرى بعض الفقه المهرى عدم الضيق بقاعدة عامة في هذا الشأن تنسب على كل الشركات بنقض النظر من طبيعة الأعمال التي تعترفها ، راجع في هذا الدكتور أكرم الخولي ص ٥٣ . (٢) كرفع الدعاوى باسم الشركة ، أو الدفاع عن مصالحها في حالة رفع الدعاوى عليها ، كما يدخل في سلطة المدير إيداع الميزانية لدى المحكمة في حالة توقف الشركة عن دفع ديونها ، انظر نقض مغني ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٤ ، مجلة الشركات ١٩٠٤ - ٢٢٤ . ونقض فرنسي ٥ أبريل ١٩٦٥ - المجلة الفصلية ١٩٦٦ ص ٧٦ - ٧٧ رقم (٢) .

(٣) وعلى ذلك ليس من سلطة مدير شركة لصناعة الأحذية أن يطرح في مناقصة إدارة مصانع للشركة لا تتفق وهجتها (انظر نقض فرنسي ١٣ نوفمبر ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٨ - ٢٦٩) ولكن له أن يشتري مكاراً يستلزمه موضوع النشاط (انظر محكمة ليون - ٢٧ يناير سنة ١٩٢٧) دالوز ١٩٣٧ - ٢ - ٤٩ مع تعليق .

(٤) محكمة باريس ٢٩ يونيو سنة ١٩٠٦ ، دالوز ١٩٠٦ - ٢ - ٢٢٤ .

(٥) راجع ريمر ، المرجع السابق ص ٢٧٠ .
(٦) راجع أسكرا - ٢٢٦ - ص ٢٦٢ - ٢٦٤ ، وانظر عكس ذلك هابل - لاجارد ص ٥٦٥ ، أكرم الخولي ص ٥٣ .

أو التصالح مع الغير الذى يتضمن التنازل عن حقوق الشركة لدى هذا الغير^(١) . كما لا يدخل فى سلطة المدير التغير أو التصوير فى غرض الشركة ، ونقل مركزها الرئيسى أو التعديل بأى شكل من الأشكال فى عقدها التأسيسى ، أو ادماجها فى شركة أخرى . وبديهي أنه لا يدخل فى سلطته حل الشركة أو تصفيتها .

اعتراض باقى الشركاء على أعمال المدير :

ومتى كان عمل المدير فى حدود سلطاته مستهدفاً غرض الشركة ، فإنه — كقاعدة عامة — لا يجوز لباقى الشركاء الاعتراض على الأعمال التى يباشرها باسم الشركة ولصالحها . غير أنه يجب التفرقة بهذا الصدد بين المدير الاتفاقي الشريك ، والمدير غير الاتفاقي سواء أكان شريكاً أو من الغير .

فبالنسبة للمدير الاتفاقي الشريك ، فقد رأينا أنه يعتبر جزءاً من جسد الشخص المعنوى (الشركة) ، وعلى ذلك يعتبر مفوضاً فى الإدارة وليس مجرد وكيل عادى . ولذلك يكون له أن يقوم بكافة أعمال الإدارة وبالتصرغات التى تدخل فى غرض الشركة ، ولا يؤثر فى سلطته هذه معارضة باقى الشركاء مادامت تصرفاته وأعماله خالية من النقص (م ٢/٥١٦ مدنى) . غير أن هذا لا يمنع — كما رأينا — من طلب عزل هذا المدير متى وجد المسوغ القانونى^(٢) .

وعلى العكس مما تقدم ، بالنسبة للمدير غير الاتفاقي شريكاً أو غير شريك ، أو بالنسبة للمدير الاتفاقي من غير الشركاء ، فإنه يعتبر — كما رأينا — مجرد وكيل عادى ، لا يتحصن من العزل ، ولذلك يجوز لأى من الشركاء الاعتراض على ما يقوم به من أعمال متى قدم سبباً لذلك . ويكون

(١) ومثال ذلك أن يبرئ أحد مدبئى "شركة من دينه . راجع نقض بصرى ٢١ يناير ١٩٧١ — المجموعة — س ٢٢ — ص ١٠٠ رقم ١٨ .

(٢) استئناف مخطط ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٤ ، البولتان ، السنة ٤٧ . ص ٢٦٥ . ٤ . وراجع كذلك : سولو . المقال السابق الإشارة — المجلة الفصلية ١٩٧٣ ، ص ١٨٥ . راجع خصوصاً فقرة ١٥ ص ١٦٦ .

لأغلبية الشركاء البت في مصر اعراض الشركاء ، كما يكون لهذا الأخير أن يتوجه الى القضاء طالباً عزله المدير متى كان لديه المسوغ القانوني الذي يبرر طلب العزل .

تعدد المديرين :

١٠٦ — بينما فيما سبق أنه يمكن أن تتطاف إدارة الشركة بأكثر من مدير . ويثور التساؤل في هذه الحالة عما اذا كان لكل مدير سلطة إدارة الشركة منفرداً ، أو يتمين عليه الاشتراك مع باقي المديرين ، وبمعنى آخر ثور مشكلة كيفية إدارة الشركة في حالة تعدد المديرين . ومن الجدير بالقول أن تعدد المديرين لا يغير من الصفة التمثيلية للشركة كما كانت في حالة المدير الواحد^(١) .

وواقع الأمر أنه غالباً — في حالة تعدد المديرين — ما يتعرض العقد التأسيسي أو الاتفاق اللاحق الذي عين بمقتضاه المديرون لتعدد اختصاص كل أو لطريقة اتخاذ القرارات . غير أنه قد يحدث أحياناً أن ينفل العقد التأسيسي أو هذا الاتفاق تنظيم تلك المسألة الحيوية ، فيثور التساؤل عن كيفية إدارة الشركة بواسطة هؤلاء المديرين المتعددين .

وعلى ذلك فإن بحث سلطات المديرين في إدارة الشركة تنحصر في ثلاثة احتمالات .

١٠٧ — الاحتمال الأول : أن يكون العقد التأسيسي أو الاتفاق

اللاحق قد حدد اختصاص كل مدير ورسم لكل الدائرة التي يمكن من خلالها الاسهام في إدارة الشركة ، كأن يجعل من أحدهم مديراً للمبيعات والتسويق ، وآخر للمشتريات ، والثالث مديراً للمستخدمين والعمال ، والرابع مديراً فنياً لمصانع الشركة .. وهكذا .. ففي هذه الحالة يتعين على^ك مدير أن يلتزم بحدود اختصاصاته ولا يحق له أن يفتتت على

(١) راجع : مارتن . المقال السابق — راجع خصوصاً لفرة ١٢ من ١٩٥ .

اختصاصات غيره من المديرين^(١) ، كما لا يجوز لأى منهم الاعتراض على الأعمال التى يباشرها الآخر مادام قد عدل فى دائرة اختصاصه . غير أن تحديد الاختصاصات على هذا النحو يجب أن يشهر حتى يكون سارياً فى حق الغير^(٢) . ومع ذلك يرى البعض ضرورة اشتراك جميع المديرين فى التوقيع على المعاملات ذات الشأن أو الخطر^(٣) .

١٠٨ - الاحتمال الثانى : ألا يكون العقد التأسيسى أو الاتفاق اللاحق قد حدد اختصاصات كل مدير ، وانما اقتضى اشتراكهم جميعاً فى الإدارة ، وحدد الطريقة التى تؤخذ بها القرارات . كأن يكون قد اشترط أن تأخذ القرارات بالاجماع أو الأغلبية ، وفى هذه الحالة يستحيل على أى من المديرين أن يباشر عملاً بمفرده الا عند الضرورة ولأمر عاجل يترتب على تفويته أن يحيق بالشركة خسارة جسيمة يتعذر درؤها (م ٥١٧/٢ مدنى) ، كأن يبيع بضاعة معرضة للفساد أو الهلاك ، أو يقوم بتجديد رهن للشركة كاد أن ينقض ، أو اتخاذ اجراء ضرورى عاجل لقطع تقادم دين للشركة على الغير . ويرى بعض الفقه أن يعتبر مثل هذا المدير وفى تلك الحالة بمثابة الفضولى الذى يلزم عمله الشركة^(٤) .

(١) راجع نقض مصرى ٢٩ مارس ١٩٥١ - المجموعة ٢ - رقم ٨٦ ص ٤٧١ . وتقرر المحكمة أنه اذا نص فى عقد الشركة على ان يكون لأحد الشركاء « عبدة النقديّة » لا يفيد بأن له جميع أعمال الإدارة ، بل هو تخصص فى أحد أعمال الإدارة دون الأعمال الأخرى .

(٢) راجع : محكمة باريس ٦ يولييه ١٩٢٦ - دالوز الأسبوعى ١٩٢٦ ص ٤٨٢ ، نقض مصرى ١٢ - ٥ - ١٩٥٤ . الموسوعة الذهبية - الإصدار اللئى - ج ٦ . رقم ١١٩٤ ص ٥٤٩ .

(٣) راجع : C. BERR : L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales

رسالة دكتوراه - باريس ١٩٦١ - راجع فقرة ٨٠ ص ٦٧ وما بعدها .

(٤) راجع : السنهورى - الوسيط - ج ٥ - مجلد ٢ - ٢٠٧ ص ٢١٥ .

ومتى اشترطت الأغلبية لاتخاذ القرارات ، تعين احترام ذلك^(١) ويكون احتساب الأغلبية بعدد الرموس بصرف النظر عن أهمية الحصص التي يمتلكها كل مدير في رأس مال الشركة^(٢) ، وذلك ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك^(٣) (م ٥١٨ مدنى) • وغير أنه قد يحدث تعذر الحصول على تلك الأغلبية ، وهنا يرى بعض من الفقه الفرنسى أن يصرف النظر عن القرارات موضوع التصويت^(٤) • غير أننا لا نوافق على هذا رأى على إطلاقه • فإذا كان صحيحاً أنه تعين صرف النظر عن القرار موضوع التصويت في حالة الشركة التي تتركب من شخصين يعملان كمديرين لها في ذات الوقت ، فإنه لا يجوز إعمال هذا الرأى في شركة تضم عدداً من الشركاء • ونرى أنه في هذه الحالة يتعين عرض الأمر على الشركاء ، ولهؤلاء بالأغلبية المطلقة حسم الخلاف بين المديرين سواء بالموافقة على القرار موضوع النزاع أو برفضه • وتلك قاعدة عامة يتعين — في رأينا — اتباعها دائماً لاستظهار الإرادة الحقيقية للشخص المعنوى (الشركة) عندما يتعذر ذلك عن طريق المديرين •

١٠٩ — الاحتمال الثالث : ألا يكون العقد التأسيسى قد حدد اختصاصات كل مدير • كما أنه — من الناحية الأخرى — لم يتضمن الإشارة الى اشراكهم جميعاً في الإدارة وينظم طريقة اتخاذ القرارات • ففي هذه الحالة يترك لكل مدير أن يباشر منفرداً أى عمل من أعمال الإدارة ، دون الرجوع الى غيره من المديرين ، على أن لهؤلاء حق الاعتراض على العمل قبل تمامه (م ٥٢٠ مدنى) • ومتى اعترض أحد المديرين على عمل المدير الآخر ، تعين طرح المسألة على المديرين جميعاً •

١) راجع : نقض مصرية ١٢ مايو ١٩٥٤ — المجموعة س ٥ رقم ١٣٠ ص ٨٦٢ • ويبدى أنه لا يعمل على الآن الشغوى لبقاء الشركاء للقول بمخالفة الطريقة المحددة لاتخاذ القرار • راجع نقض مصرية ٥ أبريل ١٩٥٦ — المجموعة س ٧ ص ٤٦٦ رقم ٦٦ •

(٢) راجع : اسكارا ص ٢٦٤ • السنهوري • المرجع السابق •

(٣) راجع المذكرة الإيضاحية لمجموعة الأعمال التحضيرية — ج ٤ — ص ٣٤٤ • وبما أن ذلك أن تحتسب الأغلبية تبعاً للمساهمة في رأس المال •

(٤) راجع : ليون كان — رينو ج ٢ مكرر — فقرة ٢٦٧ ص ٢٨٠ •

الذين يستطيعون بالأغلبية رفض الاعتراض أو تأييده . على أنه في حال تعذر الحصول على الأغلبية اللازمة للرفض أو التأيد ، يتعين الرجوع الى الشركاء الذين يكون من حقهم في هذه الحالة حسم المسألة بأغليبتهم المطلقة . ويعتبر قرار أغلبية الشركاء بمثابة الارادة الحقيقية للشخص المعنوي ، التي ينبغي احترامها .

غير أن اعتراض أحد المديرين على عمل الآخر لا يؤثر في حق الغير الذي يجهل هذا الاعتراض^(١) ، (٢) .

مدى التزام الشركة أمام الغير عن أعمال المدير :

١١٠ - وتلتزم الشركة - كساعة عامة - بكافة الأعمال القانونية التي يأتيها المدير متى كان قد تعامل باسمها ولحسابها وفي حدود اختصاصاته ، أو في الحدود التي لا تتنافى وغرضها . ويعني ذلك أن مسؤولية الشركة أمام الغير عن أعمال المدير وقف على تحقق شرطين أساسيين :

(١) وفي الفكرة الايضاحية انه اذا قام المدير رغم معارضة أحد المديرين أو دون الحصول على موافقة أغليبتهم . اعتبر عمله غير سائر في حق الشركة ولا يستفيد منه الغير سوى النية الذي يتعاقد مع المدير وهو عالم بقيام الاعتراض (انظر ، مجموعة الأعمال التحضيرية ج٤ - ص ٢٤٢) ، لما انفرد حسن النية الذي تعامل مع هذا المدير مع سم علمه باعتراض باقي الشركاء ، فلا يجوز الاحتجاج عليه بمسهم سريان التصرف في حق الشركة . راجع نقض نصارى فرنسي ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦٠ - ٦٩٢ . وبهذا المعنى اخذت المسادة ٢/١٤ من قانون الشركات الفرنسي الصادر في يوليو سنة ١٩٦٦ .

(٢) وتقرر محكمة النقض أن النص في عقد الشركة على أن الشركاء جميعاً متضامنون في العمل ، من شأنه أن يجعل كل واحد من الشركاء مأذوناً من شركائه بالإدارة وله إدارة العمل وحده ونقلاً لنص المادة ٤٣٨ من القانون المدني القديم (راجع الطعن رقم ١٩٣ لسنة ١٨ بتاريخ ٢٩ مارس ١٩٥١ - الموسوعة الذهبية ج٦ رقم ١١٩٢ - من ٥٤٨) ، وراجع كذلك نقض ١٥ يناير سنة ١٩٨٠ المشار اليه - كما تقرر في حكم آخر أن قيام كل شريك بإدارة بعض شئون الشركة لا يحول دون حق كل منجس في مطالبة الآخر بتقديم حساب عما إداره . إذ الشريك يدير شئون الشركة شأنه شأن الوكيل عليه أن يقدم حساباً مؤيداً بالاستدلال راجع نقض ٧ يونيو ١٩٥١ - الموسوعة الذهبية - ج٦ رقم ١١٩٢ من ٥٤٨ - ٥٤٩ .

١١١ - الشرط الأول : يجب أن يتم التصانص باسم الشركة ولحسابها : وعنتى هذا الشرط أن يكون التعامل مع الغير موقفاً من المدير بصفته نائباً عن الشركة ، التى يفترض أن يعمل لحسابها • ومضى استعمال المدير عنوان الشركة فى التوقيع فإنه بهذا قد حدد موقفه من الغير وتعتبر الشركة مسئولة مسئولة شخصية عن نتائج العمل الذى أجراه لحسابها • ولا يتغير الرضخ حتى ولو أهمل المدير استعمال عنوان الشركة فى التوقيع ، وأجرى التصرف باسمه خاصة ، وإنما لحساب الشركة • اذ تظل الشركة مسئولة أمام الغير ، وإنما يجب على هذا الغير اثبات أن التعامل الذى أجراه المدير قد تم لحساب الشركة^(١) • وله فى سبيل ذلك أن يستعمل كافة وسائل الاثبات^(٢) • كما أنه لحكمة الموضوع سلطة تقديرية واسعة فى هذا الشأن ، وتستطيع أن تستدل على أن التعامل تم لحساب الشركة ، اذا كان المدير مثلاً قد عقد صفقة مع الغير لتوريد أدوات لازمة للاستغلال ، أو سلع تتعامل عليها الشركة^(٣) •

إساءة استعمال اسم الشركة^(٤) :

١١٢ - قد يحدث أحياناً أن يتعامل المدير مع الغير مستملاً باسم الشركة ، وإنما يستهدف من هذا التعامل تحقيق مصلحة له ذاتية ، كأن يكون مسموحاً له بعقد قروض • ويعقد القرض فعلاً باسم الشركة ،

(١) انظر نقض فرنسى ١٧ مايو سنة ١٩١٤ ، مسمى ١٩١٤ - ١ - ٢٥ مع تعليق ليون كان ، ونقض فرنسى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٨ مجلة 'السيوع القانونى' ١٩٢٩ - ٢٩٢ ، ومحنة السين التجارية ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ ، المنشور فى Rev. Banque ١٩٦٢ - ص ٦٢٤ ، مع تعليق X. Marin .

(٢) انظر نقض مسمى ٧ يولية سنة ١٩٥٥ الجبوعة 'الرسبية' ، ص ٥٥ - ص ٤٧٣ ، ونقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٦ ، جبوعة أحكام النقض ، السنة ١٧ ، ص ١٦٥ .

(٣) انظر محنة السين التجارية ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ المشار اليه •

(٤) راجع فى هذا الموضوع :

J. Ch. Périer : Des clauses statutaires

d'ex exonération des sociétés en cas d'abus de la raison Sociale commis par le gerant. J.C.P. 1958. I Doctrine. N; 1462.

وأما بقصد أنفاقه على حاجياته الخاصة . غما هو مدى التزام الشركة أمام الغير ؟ . يجمع الفقه والقضاء على أن الشركة تتخذ مسؤولية أمام هذا الغير عاдам كان حسن النية يجبل تملأ أن المدير كان يستهدف من وراء التعامل باسم الشركة تحقيق مصلحة خاصة له^(١) . غير أنه متى استطاعت الشركة اثبات سوء نية الغير ، أو كان التصرف ينشأ بذاته عن سوء نية الغير^(٢) ، تعين القول بعدم مسؤولية الشركة عن التصرف الذي أجراه المدير مستخدماً بغير حق اسمها . وليس أمام هذا الغير إلا الرجوع على المدير شخصياً . واستخلاص سوء نية الغير أو حسنها هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع بغير معقب عليه^(٣) .

١١٣ — الشرط الثاني : يجب أن يكون التعامل قد تم في نطاق الحدود المرسومة للمدير ، أو في الحدود التي لا تتنافى وغرض الشركة :

ولكى تلتزم الشركة أمام الغير بالعمل الذي أجراه المدير مع باسم الشركة ولحسابها ، يجب أن يكون هذا التعامل مما يدخل في سلطة المدير ، على النحو الذي رأيناه عند معرض بحث سلطات المدير . ويتروتب على

(١) راجع : أسكارا ص ٢٦٦ ، وريبير . ص ٢٧٠ — ٢٧١ ، وإيضاً Ch. Perier . المقال السابق ، وراجع : محسن شنيق ص ٢١١ .
أكم الخولى ص ٥٥ ، حسنى عباس ص ١٠٨ .
وانظر في القضاء . نقض فرنسي ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١٣ ، سبرى ١٩١٩ — ١ — ٣٢ ، واستئناف مصر ١٧ أبريل ١٩١٢ ، الحلباء السنة ٣ ، ص ٦٦ ، نقض مصرى ٢١ يناير سنة ١٩٧١ — المجموعة ص ٢٢ ص ١٠٠ رقم ٨ .

(٢) ومثال ذلك أن يستخدم المدير اسم الشركة لإبرام تامين على حياته ولصالح ورثته (بورودو ١٢ أغسطس سنة ١٩٦٨ ، دالوز ١٨٦٩ — ٢ — ١٠٨) .

(٣) ومثال سوء النية أن يبرء المدير نسبة مدير الشركة من دين واجب عليه (نقض مصرى ٢١ يناير سنة ١٩٧١ المشار إليه) ، أو قيسام أحد البنوك بصرف مبالغ بقتضى شيكات مودع عليها من أحد المديرين بالرغم من إخطار البنك بضرورة التوقيص من الشريكين المتكلمين بإدارة الشركة ، أو أن تكون الشركة هي شركة مقاولات انشائية ويبرم مديرها مع انفر تصرفاً بشان التعامل باسم الشركة في السلع الغفائية ، أو أن يستعمل مدير الشركة أسبهاا للتصاقت مع مقاول بناء لتشييد سكن خاص له ولعائلته .

ذلك أنه متى خرج المدير عن دائرة سلطاته المرسومة له في العقد ، فإن الغير لا يستطيع - كقاعدة عامة - الرجوع على الشركة ، وليس له الا الرجوع على المدير شخصياً .

غير أن إعمال هذا المبدأ يفترض ضرورة شهر التيود الواردة على سلطة المدير كيما يمكن الاحتجاج بها على الغير ، وهو الأمر الذي يحدث في الشركات التجارية حيث يستلزم القانون شهرها للاحتجاج بها على الغير .

ويؤدي إعمال هذا المبدأ على إطلاقه الى كثير من التعنت في حق الغير الذي كثيراً ما لا يجد الفرصة في الرجوع دائماً الى عقد الشركة للاطلاع على مدى سلطة المدير في الزام الشركة ، ولهذا اتجه القضاء الفرنسي الحديث ، قبل اصدار قانون الشركات سنة ١٩٦٦ في فرنسا - الى تخفيف من هذا المبدأ . وأرتأت مسؤولية الشركة أمام الغير عن أعمال المدير في جميع الأحوال مادامت قد تمت في نطاق غرض الشركة . وذلك بهدف استقرار المعاملات القانونية وحماية للغير حسن النية . حيث كثيراً ما يحدث أن هذا الغير - كما سبق القول - لا يرجع الى العقد لمعرفة سطات المدير . ومن الأحكام ما قد برز مسؤولية الشركة عن أعمال المدير الذي يجاوز سلطاته على أساس مسؤولية التابع والمتبوع^(١) تطبيقاً لنص المادة ١٣٨٤ من المجموعة المدنية الفرنسية ، ومنها ما تترر مسؤولية الشركة مسؤولية تقصيرية وفقاً لأحكام المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى^(٢) ، وأخيراً من الأحكام ما لجأ الى فكرة النيابة الظاهرة Mandant Apparent للقول بمسؤولية الشركة أمام الغير عن أعمال المدير الخارجة عن سلطاته

(١) انظر : نقض ٨ مايو سنة ١٩٤٠ . Gaz. Pal . ١٩٤٠ - ٢ - ٨٥ .

(٢) انظر نقض تجارى ٢٧ نونبر سنة ١٩٥٧ ، المجموعة السابعة ١٩٥٧ - ١ - ٢١٢ .

مادام قد قام لدى هذا الغير الاعتقاد المشروع Royance legitime بأن التعامل قد تم في حدود سلطات المدير^(١) .

ولقد كرس المشرع الفرنسي ، في قانون الشركات الصادر سنة ١٩٦٦ ، هذا القضاء ونص في المادة ١/١٤ - ٣ من القانون المذكور على أن المدير يلزم الشركة بالأعمال التي تتم في حدود غرضها ، ولا تسرى على الغير الشروط الاتفاقية التي تحد من سلطات المدير. وقد أيد القضاء^(٢) والفقه^(٣) هذا الاتجاه بالاستناد الى فكرة المدير الفعلي^(٤) .

ونرى أن هذا الذي ذهب اليه المشرع الفرنسي في قانون الشركات ومن قبله القضاء ، قد استهدف حماية الغير واستقرار المعاملات التي تتم بحسب الظاهر المشروع ، ولذلك لا نرى ما يمنع من أن تلتزم الشركة أمام الغير عن نتائج الأعمال التي يأتيها المدير خارج حدود سلطته المحددة بالمعقد ، مادامت تلك الأعمال قد تمت في الحدود التي لا تتنافى وغرض الشركة ، وكانت من أعمال الإدارة الجارية Actes de gestion Courant ومادام الغير قد رتب موقفه القانوني على المظهر الخارجي المشروع^(٥) . وهذا أمر يستلزمه ما استقر عليه الفقه والقضاء من اعتبار

(١) انظر نقض تجاري ١٣ ديسمبر ١٩٦٢ ، المنشور في J.C.P. ١٩٦٢ - ٢ - رقم ١٢١٠٥ تمسليك P. Esmein ؛ ومنشور في Rev. Trim. Dr. comm (المجلة الفصلية لتأتون التجاري) ١٩٦٢ - ٢٢٣ ، مع تعليق الأستاذ R. Houin ، ومنشور ايضا في دالوز ١٩٦٢ - ٢٧٧ تعليق Calais-Aulay .

راجع ايضا في هذا : P. Leseot : Le Mandant Apparent. J.C.P. : 1964. I. Doct. N. 1826.

(٢) وقد اقرت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صدر في مايو سنة ١٩٧٤ حقيقة أن الغير كثيرا ما لا يسعفه زمان أو مكان للاطلاع على السجل التجاري - بمعتمد - بحسن نية - على ظاهر الأشياء ، وبيرم التصرفات التي تتفق وغرض الشركة عن غير علم بتجاوز المدير لسلطاته . راجع حكم النقض منشور في المجلة الفصلية ١٩٧٥ - ع ٤ - ٨٦٤ رقم ٦ تعليق روجيه هوان .

(٣) راجع J. L. Rives-Lange : La notion de dirigeant de Fait (٢) دالوز - سيري ١٩ فبراير ١٩٧٥ ص ٤١ - ٤٤ .
(٤) راجع عكس ذلك ، لكنم الخولى ص ٥٥ .

أعمال المدير تجسيدا لإرادة الشخص المعنوي (الشركة) في الواقع المادى والقانونى ، فضلا عما في ذلك من عدم القمعت مع الغير لالزامه دائما بالرجوع الى العقد وهو ما لا يحدث كثيرا ، حيث قد لا يسعفه مكان أو زمان لذلك .

ويبدو لنا أن القضاء المصرى بدأ يسير في هذا الاتجاه ، ويبين ذلك من حكم محكمة استئناف القاهرة - الدائرة الثامنة للتجارية ، الصادر في ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨^(١) ، الذى يقرر أنه « من المسلم به أن الشركة قد تتقيد بالترام مديرها مع الغير حتى إذا أساء السلطة الممنوحة له منها ، إذا كان المظهر الخارجى من هذا الالتزام قد طابق حدود سلطته في ظاهرها ، ولم يترتب عليه أى خروج واضح على تلك السلطة » . ويعنى فقه هذا الحكم - الذى لا نملك إلا أن نوافق عليه - أن الشركة تلتزم بأعمال المدير التى أجراها مع الغير خارجا عن حدود سلطته ، مادامت تلك الأعمال قد تمت في الحدود التى لا تتنافى وغرض الشركة ، ومادام الغير قد عول على هذا الظاهر ، وهو مشروع . ويبدو واضحا أن المشرع قد انتصر لهذا القضاء في المواد ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة .

مسئولية الشركة عن أعمال المدير غير التعاقدية :

Extra Contractuelle

١١٤ - احالة : لا يثير تقرير مسؤولية الشركة عن الأعمال التعاقدية التى يجريها المدير باسمها ولحسابها أية صعوبة ، وإنما هل تسأل الشركة جنائيا عن الأعمال التى يأتيتها بمناسبة مباشرة أعمال الإدارة ، كقيامه باغتصاب علامة تجارية مملوكة للغير ، أو ارتكابه لجريمة تزوير أو قتل أو اصابة خطأ . ويثير تلك المسألة الجنائية للشركة ، وسبق

(١) منشور في موسوعة القضاء في المواد التجارية المشار إليها للأستاذ عبد المعين جمعة ص ٥٥١ ، رقم ١٢٠٤ ، ويبدو واضحا أن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة قد أنتقد لهذا القضاء في المواد ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ . راجع تفصيلا مؤلفنا في شركات المساهمة والتطاع العام ١٩٨٢ - ١٧٤ ص ٢٠٢ وما بعدها .

أن رأينا — في معرض بحث أعلية الشركة — أن الرأي الغالب في الفقه والقضاء يقرر استحالة المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عامة ، وذلك بالنظر الى أن الأخطاء التي تكون جريمة لابد أن تكون شخصية ، لأن العقوبة شخصية • ومن ثم لا يتصور مسؤولية الشركة مسؤولية جنائية عن أعمال المدير الا في الحدود التي يحكم بها الغرامة^(١) • أما بالنسبة للمسؤولية المدنية ، أي الحق في التعويض ، فلا جدال فيها ، إذ تلتزم الشركة أمام الغير بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية^(٢) •

الفرع الثاني

الرقابة على إدارة الشركة^(٣)

Contrôle de la gestion

١١٥ — إذا كان الشركاء من الغير المديرين لا يستطيعون التدخل في أعمال إدارة الشركة التي أنيطت بالمدير أو المديرين ، فإن لهم حقاً أساسياً ، هو حقهم في الرقابة على أعمال الإدارة أو الاشتراك فيداولات ، وأن يجبوا الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها ، ولقد تعرضت المادة ٥١٩ لهذا بالقول بأن « الشركاء غير المديرين ممنوعون من الإدارة ، ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها ، وكل اتفاق على غير ذلك باطل » •

(١) ويبدو أن محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها قد توسعت في ذلك ، وبدأت تميل — إلى حد ما — إلى تقرير مسؤولية الشركة الجنائية عن أعمال المدير ، انظر نقض تجاري فرنسي ٧ أبريل سنة ١٩٦٧ ، دالوز ١٩٦٨ — ٦١ ، مع تعليق Calais Aulay

وراجع : كذلك

J. H. Robert : Les personnes physiques pénalement responsables à l'occasion du Fonctionnement des entreprises.

مجلة الأسبوع القانوني J.C.P. ١٩٧٥ — رقم ١١٧١٦ مقررات من ٢٦ إلى ٢٦ •

(٢) محسن شنيق ص ٩٢ •

(٣) راجع بالنسبة لحق الرقابة في شركات التضامن : Lecomte : Le droit de Contrôle des associés non gérants les sociétés en non Collectif. Journal de Sociétés. 1934. 273.

فحق الرقابة المقرر للشركاء هو اذن أحد الأركان الأساسية في إدارة الشركة ، وهو مقرر للشركاء مهما كان نوع الشركة وشكلها^(١) . ولا يخفى ما لهذا الحق من فائدة بالنسبة لحسن انتظام الادارة ، وكشف مواطن العيوب والتلاعب أولا بأول ، تنادياً لانصراف المديرين بالشركة أو بغرضها ، وصوناً لمصالحها^(٢) . ولذلك قرر المشرع أن كل اتفاق يحرّم الشركاء من حقهم في الرقابة يقع باطلاً ، ولا أثر له . وهذا الحق هو من الحقوق الشخصية التي تقرر للشريك بصفته *ès-qualité* ، ومن ثم لا تجوز الانابة فيه ، أو التنازل عنه للغير ، كما لا يجوز لدائنيه استعماله نيابة عنه .

وإذا كان المشرع يقرر بأن للشركاء — وهم بصدد مباشرة حق الرقابة — أن يكلّموا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها ، فإن ذلك لا يمنع — في رأينا — من أن يستعينوا في هذه المهمة الفنية بالخبراء المتخصصين في علوم المحاسبة والمراجعة^(٣) ، ذلك لأن تفسير النص تفسيراً حرفياً واشتراط اطلاع الشركاء « بأنفسهم » على دفاتر الشركة ومستنداتها سيؤدى عملاً إلى تعطيله ، إذ الاضلاع بقصد كشف العيوب وتحقيق الرقابة لا يتأتى الا اذا سمح للشركاء بالاستعانة بالمتخصصين في هذه المهام الفنية .

ومتى كان للشركاء من غير المديرين — على هذا النحو — الحق في الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها ، فانه من المقرر أن يكون لهم حقوق أدنى مرتبة من ذلك ، كمحقهم في توجيه النصح والارشاد للإدارة

(١) نقض فرنسي ٢٤ يناير ١٨٩٩ سري ١٩٠٠ — ١ — ١٠ ، وأيضاً : *Lecompte* المال السابق .

(٢) استئناف القاهرة ١٢ مارس ١٩٥٢ ، موسوعة التفاء التجاري ، ص ٥٥٢ . رقم ١٢٠٥ .

(٣) انظر في هذا المعنى بحكمة *Rennes* التجارية ١٦ يولييه سنة ١٩١٧ ، جريدة الشركات ١٩١٨ — ٢٥٧ ، وراجع أيضاً : ريبير — روبلو . طبعة ١٩٦٨ جزء اول — ٨٥٤ — ص ٤٥٢ ، وأيضاً *Lecompte* ، المال السابق ، ص ٢٨٢ .

أو الحصول على صور من قائمة الجرد وما يتعلق بها من أوراق^(١) ،
أو الاشتراك في المداولات التي تدور حول أمور الشركة أو التصويت على
تعيين المديرين الجدد .. وما إلى ذلك .

ونظراً لأن الرقابة على إدارة الشركة هي من الأمور الأساسية ،
فقد عالجها المشرع التجاري في بعض الشركات . واشترط قيام مجلس
أو هيئة للرقابة الدائمة . ومن ذلك ما نص عليه في المادة ١٢٣ من القانون
تم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بخصوص ضرورة وجود مجلس للرقابة من ثلاثة
أشخاص على الأقل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي يزيد عدد
الشركاء فيها على عشرة^(٢) . كذلك الأمر بالنسبة لهيئة مراقبي الحسابات
في شركات المساهمة التي نظمها القانون المذكور في المواد من ١٠٣ إلى ١٠٩
المادتين ١١٢ ، ١١٣ من ذات القانون ، واشترط أن يتكون المجلس من
٣ أشخاص على الأقل من المساهمين أو من غيرهم^(٣) .

الفرع الثالث

توزيع الأرباح والخسائر

١١٦ - إحالة : بينا فيما سبق - عند معرض بحث نية المشاركة
مركز من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة - أن الكيفية التي يتم
بها توزيع الأرباح والخسائر هي التي تجسد في الواقع هذا الركن

(١) محكمة ليون التجارية أول مارس سنة ١٩٢٦ ، مجلة الشركات
١٩٢٦ - ٢٣٩ .

(٢) لها بالنسبة للشركة التي لا يتجاوز عدد الشركاء فيها عشرة
شركاء ، فقد نصت المادة ١٢٥ من القانون المذكور على أن للشركاء غير
المديرين في هذه الشركة ما للشركاء المتضامنين من رقابة في شركات التضامن .
(٣) وتصر عضوية مجلس الرقابة في شركة التوصية بالاسهم على
الشركاء الوصيين - المساهمين أو الأغيار ، برده - على ما سلف ، أن
إدارة هذه الشركة بنوطة بالشركاء المتضامنين ، فمن الطبيعي أن يتكون
مجلس الرقابة من غيرهم من الشركاء أو من الغير لكي يتحقق الهدف من
الرقابة .

الجوهري من أركان الشركة • ولسنا بحاجة الى العود لبحث الكيفية التي يجب أن يتم على أساسها في العقد توزيع الأرباح والخسائر ، ونكتفي بالاحالة على ما سبق قوله في هذا الشأن^(١) • وسيقتصر بحثنا في هذا المقام على بعض المسائل القانونية التي يثيرها توزيع الأرباح والخسائر •

ويتضمن عقد الشركة عادة النص على ضرورة توزيع الأرباح سنوياً ويجب أن يكون هذا التوزيع — كما سبق القول — على نحو لا يستأثر أحدهم بالأرباح وحده أو أن يحرم منها أحدهم • أما الخسائر فيتراخي تقسيمها على الشركاء الى حين انحلال الشركة أو شهر افلاسها وتصفية موجوداتها وتسوية الديون المستحقة للغير •

ولمعرفة ما اذا كانت الشركة قد حققت أرباحاً أم منيت بخسائر يقوم مدير الشركة بأعداد الميزانية السنوية Bilan • وعلى ضوء محصلة تلك الميزانية تكون الأرباح أو تكون الخسائر • وكما هو معلوم تتكون الميزانية باعتبارها فكرة محاسبية وتعبراً عن الحالة المالية للمشروع ، من جانب الأصول Actif ، وفيه يرصد مجموع ما تمتلكه الشركة في أموال ثابتة أو منقولة أو حقوق لدى الغير • وجانب الخصوم Passif ، وفيه تقيد مفردات الجانب السلبي في ذمة الشركة ، من حقوق مستحقة للغير ، وأجور العمال والمستخدمين والقروض ورأس المال المستثمر باعتبار أن الشركة مدينة به للشركاء • ومتى طرحت الخصوم من الأصول وكانت المحصلة ايجابية كان ذلك يعنى أن الشركة حققت أرباحاً يجب توزيعها على الشركاء ، وعلى العكس لو كانت محصلة الميزانية سلبية •

والأرباح التي توزع على الشركاء ليست هي الأرباح الاجمالية Bruts ، بل الأرباح الصافية • ولا تكون الأرباح صافية الا بعد اجراء الاستقطاعات الضرورية من الأرباح الاجمالية ، كالاستقطاعات الاستهلاكية وهي التي تخصم لدرء ما لحق بأصول الشركة من تلف

(١) راجع ما سبق •

أو نقص في القيمة سواء في الآلات والمعدات وغيرها نتيجة للاستعمال .
كذلك يجب أن يستقطع من الأرباح الاجمالية الاحتياطات القانونية —
كما هو الحال في بعض الشركات^(١) — أو الاحتياطات النظامية
أو الاتفاقية المنصوص عليها في العقد ، أو الاحتياطات الاختيارية التي
يقرها الشركاء . كذلك لا تكون الأرباح صافية إلا بعد استقطاع ما يدخل
في باب المصروفات العمومية وهي المبالغ التي تخصص لإدارة الشركة
ومواجهة أوجه الاستهلاك المستقبلية والخرائب المستحقة وغير ذلك من
الأعباء التي تواجه الشركة في السنة المالية المقبلة .

ولا يكون توزيع الأرباح صحيحاً إلا إذا تحققت الأرباح بالفعل
على النحو الذي رأيناه . والربح الذي يوزع في هذه الحالة يعتبر من قبيل
الثمار المدنية *Fruits Civils* ، التي تكتسب يوماً بيوم وبمجرد
قبضها^(٢) . وليس من قبيل الثمار الطبيعية *Fruits Naturels* التي
لا تكتسب إلا بانتقادم . وعلى ذلك متى وزع الربح على الشريك أصبح
ملكاً خالصاً له ، ولا يجبر على رده إلى الشركة مهما حاق بها من خسائر
في السنوات اللاحقة أو حتى لو اسرعت إفلاسها^(٣) .

عدم مشروعية توزيع « الأرباح » الصورية :

١١٧ — متى أظهرت الميزانية أن الشركة لم تحقق أرباحاً ، بل
على العكس منيت بخسائر ، فإنه يستحيل قانوناً توزيع « أرباح » ، لأنها
تتكون في هذه الحالة مجرد أنصبة صورية *Dividendes Fictifs* .

(١) انظر المادة ٤٠ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بخصوص الاحتياط
القانوني لشركة المساهمة . إذ تنص على أنه يجب أن « يجنب جزء من
عشرين على الأقل من صافي أرباح الشركة ... لتكوين احتياطي قانوني » .
ويجوز للجمعية العامة وقف تجنيد هذا الاحتياط إذا بلغ ما يساوي نصف
رأس المال .

(٢) نقض فرنسي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣١ ، باللو ١٩٢٣ — ١ — ١٠
مع تطبيق *Cordani* ، وهليل — لاجارد — ٤٦٨ — ص ٥٧١ .

(٣) انظر نقض فرنسي ١١ يولييه سنة ١٩٢٠ ، باللو ١٩٢٢ —
١ — ١٤٥ ، وهليل — لاجارد ، المرجع السابق .

لا تعدو كونها استقطاعات من رأس المال الذي يعتبر الضمان العام لدائني الشركة . كذلك يعتبر من قبيل « الأرباح » أو الأنصبة الصورية البالغ التي توزع على الشركاء باعتبارها ربحاً ، وكان ينبغي عدم توزيعها لدرء الخسائر التي حاققت بالشركة في السنوات السابقة واستكمال ما نقص في رأس المال .

ومتى ثبت أن « الأرباح » التي وزعت كانت صورية ، تعين على الشريك ردّها ، ويكون لدائني الشركة مطالبة بذلك ، باعتبار أنها أساس بضمانهم العام^(١) ، ويستوى في ذلك الشريك حسن النية أو سيئها^(٢) . ولا تنقضي دعوى المطالبة برد هذه « الأرباح » الصورية إلا بالتقادم الطويل ، بمرور خمسين عشرة سنة من يوم قبضها^(٣) .

توزيع الأرباح والخسائر وشرط الفائدة الثابتة :

clause d'interit fixe

١١٨ - ومضمون هذا الشرط ، الذي يتضمنه عقد الشركة أحياناً^(٤) ، أن توزع على الشركاء سنوياً مبلغ على هيئة فائدة ثابتة

(١) نقض فرنسي ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٦ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٦ - ٤ - ص ٦٧ .

(٢) نقض فرنسي ١٥ نوفمبر ١٩١٠ ، داللو ١٩١٢ - ١ - ٩٧ .
مع تعليق Perceiou : واسكارا - ٢٥٢ - ص ٢٨١ ، ويشكك بعض الفقه الفرنسي وأحكام المحاكم في اجبار الشريك على رد « الأرباح » الصورية التي حصل عليها ، ويستدلون في ذلك بأحكام المواد ٥٤٩ ، ٥٥٠ . من المجموعة المدنية الفرنسية والتي تبين امتلاك الشريك المدنية بحسن نية ، راجع في هذا ليون كان - ريتو - ٢ مكرر - ٥٢٩ - ص ٥١٧ .
وراجع أيضاً محكمة الجزائر ٢٤ مارس ١٨٦٧ ، داللو ١٨٦٧ - ٢ - ٢٣ . غير أن هذا الرأي لم يند في نفسه باعتبار أن ما يوزع من هذه « الأرباح » الصورية لا يعتبر بأي حال من الأحوال من قبيل المنفعة المدنية التي تكسب بمجرد القبض .

(٣) ليون كان - ريتو : ٥٣٩ مكرر ، اسكارا ، ص ٢٨٢ .

(٤) وهو شائع الاستعمال في شركات التوصية بالنسبة للشركاء الموصين . وربما كان هذا الشرط إحدى بصيات القرون الوسطى فيما عرفت . « عقد الكومندا » Commande : الذي كان أصل تلك الشركة ، وكان يحصل بمقتضاها المقرض على فائدة ضخمة مقابل القرض الذي يحصل عليه المدين لاستثماره في التجارة .

راجع في هذا الشرط بالنسبة لشركات التوصية : Molierac : De La : Clause d'interêts fixes dans les sociétés en Commandites Rev. des Sociétés. 1938 .

راجع ص ١١٢ - ١٢٥ .

تحتسب عادة بنسبة نصيب كل شريك في رأس المال . ويجرى هذا التوزيع
الشعوى سواء أحققت الشركة أرباحاً أو منيت بخسائر .

ولا يخفى ما في إعمال هذا الشرط من مخاطر ، لا سيما عندما تمنى
للشركة بخسائر . اذ يقتضى تنفيذ هذا الشرط أن توزع على الشركاء مبالغ
تقتطع حتماً — مادامت الأرباح منعقدة — من رأس المال الذى يكون
الضمان العام لدائنى الشركة . وتزداد خطورة شرط الفائدة الثابتة في
الشركات التى تكون مسئولية الشريك عن ديون الشركة مسئولية محدودة
بقدر ما أسهم به في رأس المال . ولا يكون لدائنى الشركة من ضمان
الرأس المال الذى يقتطع منه سنوياً مبالغ على هيئة هائدة ثابتة توزع
على الشركاء . لذلك كان طبيعياً أن يفور من حوله الجدل الفقهي وتختلف
أحكام القضاء بشأن سريانه على الغير .

ولقد تردد الفقهاء والقضاء — بادئ الأمر — في القول بصحة هذا
الشرط وسريانه على الغير . غير أنهما ما لبثا أن أجازا ذلك ، وإنما تشددا
في إعمال أثره . اذ استلزمتهما من المحاكم ، من ناحية ، أن يكون الشرط
معاصراً لنشأة الشركة ، وعلى ذلك أبطلت شرط الفائدة الثابتة متى جاء
لاحقاً لهذا التاريخ . ومن ناحية أخرى ، اشتترطت لسريانه على الغير
أن يشهر هذا الشرط أشهراً لا يثور معه أى شك أو غموض^(١) ، كما ذهب
بعض المحاكم الى إجراء تفرقة بين الأسس التى تجرى عليها التوزيعات ،
فأبطلت الشرط متى كانت هذه التوزيعات تقتطع من رأس المال ، وأجازته
في الحالة التى يتم توزيع الفائدة الثابتة فيها من باب المروفات
العمومية^(٢) .

(١) وكانت المحاكم تستلزم لذلك ، تصديقاً على إجراء الشهر القانوني
— أن يفور هذا الشرط في الصحف — أنظر نقض فرنسي ١٥ نوفمبر سنة
١٩١٠ دالوز ١٩١٢ — ١ — ٦٥ مع تعليق من كل .

(٢) محكمة باريس ١ يونيو سنة ١٩٠٧ . ٦ أغسطس سنة ١٨٧٧
— سى ١٨٧٨ — ٢ — ٣٦٥ مع تعليق من كل . نقض فرنسي ١ مارس
سنة ١٨٨١ . دالوز ١٨٨١ — ١ — ١٢٦ .

ولقد كانت لساءة استعمال شرط الفائدة الثابتة ، سبباً لتحريمه في قانون الشركات الفرنسي الصادر في يوليو ١٩٦٦ . اذ قضى في المادة ٣٤٨ بتحريم هذا الشرط ، وكل شرط يشتبه به ، وقضى ببطالان كل اتفاق يخالف ذلك .

ونرى أنه وإن كان لا يمكن القول بتحريم هذا الشرط على إطلاقه في ظل التشريع المصري القائم ، حيث لا يوجد نص يقرر ذلك . إلا أننا نرى التشدد في أعمال آثار هذا الشرط على النحو الذي كان يجري عليه القضاء الفرنسي قبل صدور قانون الشركات الجديد . اذ يجب على المحاكم - عندنا - أن تبطل هذا الشرط متى تبين لها أن تضمينه في اتفاق لاحق على إنشاء الشركة قصد به أساساً التحايل لاسترداد رأس المال ، كما يجب القول بعدم سريان هذا الشرط على الغير إلا بعد شهره ونشره . وأن تمول التوزيعات التي تجرى سنوياً من المصروفات العمومية دون المساس برأس المال .

الفصل الخامس في انقضاء الشركة وآثاره

١١٩ - نظمت المجموعة المدنية انقضاء الشركة والآثار التي تترتب عليه في المواد من ٥٢٦ الى ٥٣٧ . ولقد عدت أسباب انقضاء الشركة في المواد من ٥٢٦ الى ٥٣١ ، ثم تحدثت عن آثار هذا الانقضاء ، وهي تصفية الشركة وقسمتها في المواد من ٥٣٣ الى ٥٣٧ . ولم تتضمن المجموعة التجارية أية إشارة لانقضاء الشركة ، وانما تركت ذلك - على ما يبدو - للقواعد العامة في القانون المدني . وحتى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات الأموال والشركات ذات المسؤولية المحدودة جاءت بنصومه غفلا عن تنظيم تلك المسألة .

ونقسم دراستنا لانقضاء الشركة في بحثين أساسيين: البحث الأول : عن أسباب انقضاء الشركة بوجه عام ، أما البحث الثاني ، فخصمه لآثار انقضاء الشركة .

البحث الأول

في

أسباب انقضاء الشركة بوجه عام

١٢٠ - عدت المواد من ٥٢٦ الى ٥٣١ من المجموعة المدنية أسباب انقضاء الشركة . ويبين من استقراءها ، أن من بينها أسبابا عامة للانقضاء تنقضى بها الشركة مهما كان نوعها وشكلها ، ومنها ما هو خاص بالشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي للشريك .

ومادامنا بصدد دراسة النظرية العامة للشركة ، فسنبقصر بحثنا لأسباب انقضاء الشركة على الأسباب العامة ، مرجئين بحث أسباب انقضاء شركات الأشخاص عند معرض دراستنا لكل شركة على حدة .

وبين من استعراض الأسباب العامة أن منها ما يترتب عليه الانقضاء بقوة القانون ، ومنها ما يترقب فيها الانقضاء على إرادة الشركاء أو حكم القضاء .

الشرع الأول

في

أسباب انقضاء الشركة بقوة القانون

أولاً : انتهاء أجل الشركة المحدد بالعقد :

(١) - الأصل أنه متى كانت الشركة محددة الأجل ، فإن حلول هذا الأجل يترتب عليه انحلال الشركة بقوة القانون ، ولو لم تكن قد حققت بعد الغرض الذي أنشئت من أجله^(١) . ومع ذلك إذا تبين من الظروف ونية المتعاقدين أنهم لم يقصدوا تحديد أجل الشركة تحديداً مطلقاً ، وإنما كان تحديده على وجه التقريب بحسب أن العمل الذي استهدفته الشركة لا يستغرق وقتاً طويلاً ، فإن إعمال نية المتعاقدين يستلزم اعتبار الشركة قائمة ومحتفظة بشخصيتها إلى أبعد الأجلين : انقضاء المدة أو تحقيق العمل^(٢) . ومع ذلك نرى في هذا الفرض أنه متى انتهى العمل الذي أنشئت من أجله الشركة تعين القول بانحلالها ولو لم يكن أجلها قد حل بعد ، ذلك لأن تحديد الأجل تحديداً تقريبياً كان قد استهدف - في واقع الأمر - الرغبة في الحفاظ على الشركة حتى تحقق غرضها ، غمتي تحقق هذا الغرض وأنهت الشركة العمل تعين القول بانحلالها^(٣) .

(١) انظر نقض فرنسي ٧ أكتوبر سنة ١٩١٨ ، دالوز ١٩٢٣ - ١ - ١٠ ، وأيضاً انظر نقض مصري ١٩ أبريل سنة ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد - ج ١ - ص ٦٩٢ - رقم ٢٠ . وأيضاً نقض مصري ١٨ مايو سنة ١٩٧١ - المجموعة ص ٢٢ - ص ٦٣٢ . وراجع : ريبير - روبلو ، الطبعة الخامسة سنة ١٩٦٨ ، نبذة ٦٨٩ ص ٢٢٩ ، فان راين ، المرجع السابق ص ٢٣٩ .

(٢) في هذا المعنى ليون كان - رينو ، المرجع السابق ج ٢ مكر - ٢٠٦ ، ص ٢٠٢ ، وأيضاً انكم الخولي ص ٧٥ . وراجع كذلك : J. Azéma : La durée des contrats succesifs

رسالة دكتوراه - ليون ١٩٦٨ مقرة ٢٨ وما بعدها .
(٣) ليون كان - رينو ، ص ٢١٢ ، وعكس ذلك انكم الخولي

ص ٢٦ هامش (٢) .

وكذلك يمكن للشركة أن تستمر بعد حلول الأجل ، إذا كان الشركاء قد اتفقوا صراحة قبل حلول أجلها على هذا الاستمرار . والأصل أن يتم الاتفاق على استمرار الشركة على هذا النحو بالاجماع ، لأنه يعتبر بمثابة تعديل للعقد ، إلا أن يكون العقد قد أوضح الأغلبية اللازمة لاجراء مثل هذا التعديل . ولا يترتب على استمرار الشركة في هذه الحالة تغيير في شخصيتها القانونية أو النظر اليها باعتبارها شركة جديدة^(١) .

وعلى العكس من ذلك ، متى حل أجل الشركة ، ولم يكن الشركاء قد اتفقوا قبل هذا على استمرارها ، فانها تنحل بقوة القانون ، فإذا استمرت بعد ذلك في مباشرة نشاطها ، سواء أكان هذا الاستمرار نتيجة لاتفاق صريح تم بين الشركاء بعد حلول الأجل ، أو نتيجة لاتفاق ضمنى باستمرار الشركة في مباشرة ذات العمل رغم حلول الأجل ، اعتبرت الشركة القائمة شركة جديدة وليست امتدادا للشركة القديمة التي انقضت بقوة القانون^(٢)

غير أنه في حال الاتفاق صراحة أو ضمناً على استمرار الشركة ، يجوز طبقاً لنص المادة ٣/٥١٦ مدني ، لدائني أحد الشركاء الاعتراض على هذا الاستمرار^(٣) ، ومتى قام مثل هذا الاعتراض^(٤) ، تعين تصفية

(١) وتنص على ذلك صراحة المادة الخامسة من قانون الشركات الفرنسي الجديد .

و راجع أيضاً في هذا المعنى De Carfort : La prorogation des Sociétés Commerciales. Paris. 1964.

(٢) استئناف القاهرة ٢٢ يناير سنة ١٩٥٥ ، موسوعة القضاء التجاري ص ٥٥٧ رقم ١٢١٦ ، ونقض مدني ١٩ مايو سنة ١٩٥٥ الشارح اليه ، وانظر كذلك المذكرة الإيضاحية لمجموعة الأعمال التحضيرية - ج ٤ - ص ٣٧ .

(٣) ويقول المادة ٣/٥١٦ « الابتداء » بدلا من الاستمرار ، ونرى انه تعبير غير موفق من المشرع ، ذلك لانه تد رانا أن الشركة القائمة ليست لامتدادا للشركة القديمة التي انحلت بقوة القانون ، وانما شركة جديدة ، تكتسب شخصية جديدة .

(٤) ويرى بعض من الفقه المصري انه يجوز لدائني الشريك الاعتراض على استمرار الشركة ليس فقط في حال استمرارها صراحة أو ضمناً بعد حلول الأجل وانما ايضاً وبدرجة أكبر في حال الاتفاق الذي يتم بين الشركاء قبل حلول الأجل (انظر اكم الخولي) . ويمكن لنا ان نشكك في صحة هذا الرأي ، ذلك لانه ان جاز لدائني الشريك الاعتراض على استمرار الشركة الذي جاء نتيجة لاتفاق صريح أو ضمناً بعد حلول

الشركة تصفية نظرية ، واستخراج حصة الشريك الدين كيما يستطيع دائنوه التنفيذ عليها ولا يؤثر ذلك في استمرار الشركة مع باقي الشركاء ، غير أن الشريك يلتزم بتعويض الشركة عن الحصة التي تم التنفيذ عليها ، وذلك عن طريق تقديمه لحصة أخرى (١) .

ثانيا : انتهاء العمل الذي أنشئت من أجله الشركة :

١٢٢ - إذا أنشئت الشركة بقصد تحقيق غرض معين ، فلن تحقيق هذا الغرض يترتب عليه انحلالها بقوة القانون . وقد أشارت الى ذلك المادة ١/٥٢٦ مدني . اذ قضت بانحلال الشركة متى انتهى العمل الذي قامت من أجله . ولعل هذا السبب - انتهاء العمل - من الأسباب العامة الأكثر شيوعاً في شركات المتاعمة ، التي تقوم غالباً بقصد تحقيق غرض معين ينعدم بتحقيقه سبب وجودها . وتتصل الشركة بانتهاء العمل الذي استهدفته حتى ولو كان أجلها المحدد بالمقد لم يحل بعد (٢) .

ويثور التساؤل في الغرض الذي يحل فيه أجل الشركة ، وهي لم تنته بعد من تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله . ونرى - مع غلبة

ـ أجلها ، أننا نرى أنه لا يجوز لدائنيه الاعتراض على امتداد الشركة الذي تم قبل طول الأجل وذلك على عكس ما يرى المؤلف - لأن الاستمرار في الحصة الأولى - بعد طول الأجل - يعني أن للشريك كل من المقرض وقد انحلت الشركة بقوة القانون أن يستولى على حصته لتستقر في ذمته ولنكون ضمن الضمان العام لدائنيه . لما وأنه قد وافق على استمرار الشركة فانه يمكن اعتبار ذلك بمثابة خروج جديد للحصة في ذمته لتستقر في ذمة الشركة الجديدة ، وهنا يمكن قبول اعتراض دائتي الشريك ، لما في حالة الانساق على امتداد الشركة قبل طول الأجل ، فان للشركة لا تنهين على الإطلاق ولا تغير من شخصيتها ولا من ذمتها ومكوناتها ، وبالتالي فان حصة الشريك لا تتحرك من ذمة الشركة لعمود التي ذمته كما هو الحال في الغرض الأول . بل تكفل مستقرة في ذمة للشركة التي تمتد . وما دام الأمر كذلك فلا يتصور أن يكون لدائني الشريك الحق في الاعتراض على هذا الابتعاد بهدف التنفيذ على حصة لم تخرج على الإطلاق من ذمة الشركة .

(١) راجع محسن شفيق ص ٢٧٧ .

(٢) ليسون كان - وينو - ٢٠٦ - ص ٣١٢ ، نقض فرنسي ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٥ - مجلة الفصلية ١٩٧٦ ع ١ - ص ١٠٩ .

الفقه - أن الشركة لا تنحل في هذا الغرض ولما تستمر حتى انتهاء العمل الذي قامت أساساً لتحقيقه . لأن القول بفساد الشركة في هذا الغرض يتضمن على الأرجح مخالفة صريحة لأرادة الملتزمين ، بصيغ أن تحديد الأجل في العقد - في هذه الحالة - ليس له الأهمية الثانوية ، أو جاء بصفة احتياطية^(١) .

ومتى انتهى العمل ، وواصل الشركاء رغم ذلك ممارسة أعمال من ذات الأعمال التي قامت بها الشركة ، استمرت الشركة باعتبارها شركة جديدة ، سنة قسنة ، وبذات الشروط (م ٢/٥٢٩ مدني) . ويجوز لدائتي أحد الشركاء الاعتراض على هذا الاستمرار ، ويتوجب على الاعتراض وقف أثر الاستمرار بالنسبة لهذا الشريك وحده ، على ذلك النحو الذي رأيناه في انتهاء أجل الشركة .

ثالثاً : انهيار ركن تعدد الشركاء :

١٢٣ - سبق أن رأينا أن الشركة تقوم في التشريعات اللاتينية وفي قانوننا المصري على تعدد الشركاء . وعلى ذلك فإذا حدث أثناء حياة الشركة أن تجمع رأس مالها في يد شخص واحد^(٢) ، أو نقص عدد الشركاء عن الحد الأدنى اللازم قانوناً في بعض الشركات ، كما هو الحال في شركات المساهمة فإن الشركة تنحل وبقوة القانون^(٣) .

وهذا السبب من أسباب الانحلال بقوة القانون ، وإن لم يرد به نص

(١) في هذا المعنى راجع : *Houpin-Bosvieux; Traité général théorique et Pratique des Sociétés*. Paris. 1935. T. I. N. 104.

وليساً : كلل بلش . ص ٦٤٨ .

(٢) راجع : نقض فرنسي ١٤ أبريل سنة ١٩٨٢ - دالوز - سيري أبريل ١٩٨٢ ص ٢٥٤ .

(٣) انظر نقض تجاري فرنسي ٢١ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٦ - ٢ - رقم ٦٠٨٢ .

J. Leblond : De la réunion des toutes le parts ou actions entre les mains d'une Seule personne. Rev. Trim. Dr. Commercial. 1962. p: 417..

عام في قانوننا المصري ، إلا أن إعماله لا يثير أي شك ، بحسبان أن الشركة — كما قدمنا — لا تقوم أصلاً إلا مع تعدد الشركاء . فإذا انهار هذا الركن أثناء حياة الشركة ، تعين تبعاً لذلك القول بانحيارها وانحلالها . وقد خفف المشرع الفرنسي كثيراً من آثار انحلال الشركات لانحيار ركن تعدد الشركاء وإن لم يستبعده تماماً . إذ نص قانون الشركات (الصادر في سنة ١٩٦٦) في مادته التاسعة على أن اجتماع كل حصص الشركة أو أسهمها في ييد شخص واحد ، لا يترتب عليه انحلالاً بقوة القانون . وأجاز تصحيح هذا الوضع في خلال سنة على الأكثر ، وإلا لكان لكل ذي شأن طلب حل الشركة قضاء ، كما أجاز المرسوم رقم ٦٧ — ٢٣٦ الصادر في مارس ١٩٦٧ ، في مادته الخامسة للشخص الواحد الذي تجمع بين يديه رأس مال الشركة ، أن يحلها بنفسه عن طريق إشعار يقدم لقلم كتاب المحكمة التجارية انتى تقع الشركة في دائرتها ، على أن يشهر الانحلال في السجل التجارى .

رابعاً : هلاك رأس مال الشركة كله أو معظمه :

١٢٤ — تنحل الشركة بهلاك جميع رأس مالها أو جزء بحيث لا تبقى فائدة من استثمارها . (م ١/٥٢٧ مضي) .

وليس ثمة شك في انحلال الشركة بقوة القانون متى فقدت كل رأسمالها أو معظمه ، وأعوزتها بذلك كل وسيلة لتحقيق غرضها^(١) ، كأن تكون الشركة قد غقدت كل أو معظم موجوداتها في حريق أو غرق ، وهنا تكون الشركة أمام استحالة مادية لمواصلة نشاطها ، وكما هو معلوم ، يترتب على استحالة التنفيذ استحالة مادية انحلال الرابطة القانونية بقوة القانون . كذلك يأخذ حكم الاستحالة المادية سحب الامتياز المنسوح للشركة ، إذا كان نشاطها يتركز على استغلال هذا الامتياز^(٢) ، أو أن

(١) انظر في هذا المضي : استئناف مخطط ٢٩ ابريل سنة ١٩٢٥ .
اليوتان السنة ٢٧ من ٢٧٩ . ، نقض فرنسي ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٥
المستأر اليه .

(٢) ليون كان — رينو — ٢٠٨ — من ٢١٤ ، والذكرة الإيضاحية
لحكومة الأعمال التحضيرية ج ٤ — من ٣٦٧ ، واستئناف مخطط ١٦ نوفمبر

يكون موضوع النشاط قد أصبح غير مشروع أو أصبح احتكاراً على الدولة وهيئاتها العامة^(١) .

وإذا كان الأصل أن الهلاك الكلي لرأس المال يؤدي الى انحلال الشركة بقوة القانون ، إلا أن هذا الأثر قد يوقفه حصول الشركة على مبلغ تأمين كانت قد أبرمته ضد احتمالات الحريق أو الغرق ، وذلك متى كانت هذه المبالغ تسمح للشركة بتجديد ما هلك أو بشراء البديل وتستطيع بذلك مواصلة نشاطها^(٢) .

كما يمكن أن يترتب على الهلاك الجزئي لرأس المال انحلال الشركة غير أن هذا الانحلال لا يترتب بقوة القانون متى قام الخلاف على أهمية الجزء الهالك وقدرة الشركة على مواصلة نشاطها بالجزء الباقي . وهنا يتعين عرض أمر الانحلال على القضاء ، ويكون لحكمة الموضوع — في حالة طرح النزاع عليها — سلطة تقديرية في تقرير انحلال الشركة على ضوء ما يبين لها من أهمية الجزء الهالك وحجم نشاط الشركة ، وما إذا كان يتناسب مع الجزء المتبقى من رأس المال^(٣) . وتفادياً لذلك ، غالباً ما ينص في عقد الشركة على مقدار أو نسبة هلاك رأس المال الموجبة لانحلال الشركة ، ومثال ذلك ما نص عليه من أنموذج العقد الابتدائي

== ١٩٠٣ البولن ، السنة ١٥ — ١٠ . ، نقض مصرى ٢١ مارس سنة ١٩٧٩ — س ٣٠ — ع ١ ص ٩٩٧ .

(١) أسكارا . ص ٢٩٦ ، استئناف ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٥ .
البولن . السنة ٢٧ ص ٢٧٩ ، ومصر الابتدائية ١٨ نوفمبر ١٩٤٠ .
المحابة ، السنة ٢١ ص ٣٦١ .

(٢) في هذا المعنى نان راين . المرجع السابق — ٢٤٣ — ص ٢٤١ ،
وليون كان — رينو المرجع السابق ، واستئناف مخطط ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٥
المشار اليه ، والا تعين القول بانحلال الشركة بقوة القانون .

(٣) نقض فرنسي ١٣ أبريل سنة ١٩٠٠ . دالوز ١٩٠١ — ١ —
٣١٥ ، ونقض آخر ١٣ ديسمبر ١٩٢٦ . مجلة الشركات ١٩٢٧ — ١٨٧ .
وراجع أيضاً استئناف مخطط ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٥ المشار اليه .
ولا يعتبر — في رأى المحاكم البلجيكية — من قبل الهلاك الجزئي الذي يؤدي
الى انحلال الشركة أن تكون ميزانية الشركة قد تكشفت في خصوص
تعاقل تباها مع الموجودات (الأصول) . انظر محكمة بروكسل ٢٨ مايو
١٩٢٧ منشور في Journal de Tribunaux 1943. 199.

لشركات المساهمة ونظامها القانوني على أنه في حالة خسارة نصف رأس المال تطل الشركة قبل انقضاء أجلها إلا إذا قررت الجمعية العمومية غير العادية خلاف ذلك .

ولقد تعرضت المادة ٢/٢٥٧ لهلاك الحصة التي تعهد أحد الشركاء بتقديمها ، وأثر ذلك على الشركة ، إذ قررت أنه « إذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئاً معيناً بالذات وهناك هذا الشيء قبل تقديمه أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء » .

والحصة التي يقصدها النص هي الحصة العينية ، لأنها هي وحدها القابلة للهلاك بالمعنى القانوني ، ذلك لأن المثلثات لا تملك *Generis non Perennit* . وهذا النص مأخوذ عن نص المادة ١٨٦٧/٢ من المجموعة المدنية الفرنسية^(١) . ولقد أثار تفسيره بعض الخلافات في الفقه الفرنسي^(٢) . ويفترض للنص بالضرورة أن الحصة قد هلكت بين يدي الشريك قبل تقديمها للشركة ، ذلك لأنها لو هلكت بعد انتقال ملكيتها وتسليمها للشركة لما أمكن انحلال الشركة بقوة القانون ، إلا أن يكون هلاكها بمثابة هلاك كلى أو لجزء كبير من رأس المال ، وهو ما تكفلت به الفقرة الأولى من نص المادة ٥٢٧^(٣) . وعلى ذلك يترتب انحلال الشركة بقوة للقانون في هذا الفرض وفي مواجهة جميع الشركاء متى هلكت الحصة التي تعهد بتقديمها الشريك قبل انتقالها إلى ملكية الشركة ، إذ يستحيل بالهلاك

(١) ويقول نص الفقرة الثانية من المادة ١٨٦٧ مدني فرنسي :
Lorsqu'un associé a Promis de mettre en Commun la propriété d'une chose, la perte survenue avant que la mise en soit effectuée, opère la dissolution de la société par rapport à tous les associés.

(٢) راجع في هذا : ليون كان - رينسو . ج ٢ ، مكرر ، تبذة ٢٠٩ من ٢٠٤ وما بعدها ، وفيها :
المرجع السابق ٢٧٤ - من ٢٢٧ .

(٣) وهذا ما يستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة ١٨٦٧ من المجموعة المدنية الفرنسية .

مساهمة الشريك بحصة في الشركة ، وينهار بالتالي ركن من أركانها الخاصة وهو تقديم للحصص^(١) .

ويبدو - في نظرنا - أن هذا النص قد قصد الحالة التي تكون لحصة الشريك هذه أهمية بالغة يستحيل على الشركة بدونها مباشرة نشاطها ، كان يكون للشريك قد تعهد بتقديم براءة اختراع أنشئت الشركة خصيصاً من أجل استقلالها ، ثم استحقت هذه البراءة للغير ، أو استولت عليها الدولة . إذ يستحيل هنا استمرار الشركة ، فتحل بقوة القانون وفي مواجهة كافة الشركاء .

خامساً : التأميم : Nationalisatino

١٢٥ - والتأميم سبب من أسباب انحلال الشركة بقوة القانون . غير أن الآثار التي تترتب عليه تختلف إلى حد بعيد عن تلك التي تترتب على انحلال الشركة للأسباب الأخرى .

ويقصد بالتأميم نقل ملكية المشروع الخاص إلى « الأمة » لتصبح ملكية عامة وتؤولى إدارتها أجهزة الدولة مستهدفة في ذلك المصالح الوطنية . ويتم ذلك عادة مقابل تعريض بدفع إلى أصحاب المشروع أو الشركاء .

وللتأميم تاريخ يطول البحث فيه ، وفلسفة تختلف باختلاف وجهات نظر المشرعين^(٢) . وسنعرض لذلك في مقام آخر ونقتصر الكلام هنا عن الآثار القانونية التي تترتب على التأميم .

ويتربط على التأميم نتائج قانونية بالنسبة للشركة وما تتمتع به

(١) راجع المذكرة الإيضاحية لجموعة الأعمال التمهيدية - ج ١ ص ٢٧٢ .

(٢) راجع في هذا Girard Lyon-Caen: Les diverses nationalisations. Droit Social. 1995. P. 41. Katzarov: Theorie de la nationalisation.

من شخصية قانونية . أول تلك الآثار انحلال الشركة المؤممة تأمياً كلياً ، وتعدم بالتالي شخصيتها القانونية^(١) ، ومع ما يترتب على ذلك من حل لأجهزتها الإدارية . وبديهي أن أعمال المنطق الشكلي كان يتعين معه القول بتصفية الشركة تصفية فعلية ، تمهيداً لتقسيمها ، غير أنه لما كان الهدف من التأميم نقل ملكية الشركة إلى الأمة لتسخيرها في خدمة الصالح العام ، لذلك يقتصر الأمر على تصفية نظرية للوقوف على أصول وخصوم الشركة .

أما الأثر الثاني للتأميم ، فإنه بانتقال ملكية الشركة إلى الأمة لتدبيرها الدولة ، تنشأ شخصية قانونية جديدة منبئة الصلة بالشخصية القديمة ، لتباشر النشاط بأساليب المشروعات الخاصة^(٢) ، ولا يغير من ذلك كونها خاضعة لأجهزة الاشراف الحكومي .

ومتي كان موضوع النشاط هو الأعمال التجارية خضعت الشركة المؤممة لأحكام القانون التجاري^(٣) ، وتكتسب صفة التاجر ، وخضعت للالتزامات ونظم التجار بالقدر الذي لا يتعارض مع القواعد الخاصة المعمول بها .

الفرع الثاني

أسباب انقضاء الشركة رضاء أو قضاء

أولاً : اتفاق الشركاء على انحلال الشركة :

١٢٦ - ويجوز للشركاء الاتفاق على حل الشركة قبل حلول أجل انقضائها المحدد في العقد . وقد أشارت إلى ذلك المادة ٢/٥٣٩

(١) كاتزاروف . المرجع السابق ص ٣٢٨ ، ريبير - روبلو . المرجع السابق طبعة ١٩٦٨ . نبذة ١٦.٦ - ص ٦٩٥ . ورجع عكس ذلك لاكم الخولي ص ٢٣٥ وما بعدها ، محسن شفيق ص ٢٠٨ .
(٢) انظر مثلا المادة الثانية من القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ بشأن تأميم شركة قناة السويس .
(٣) انظر مجلس الدولة الفرنسي في ١٢ فبراير سنة ١٩٥٨ ، المشور

مدنى التى نقول «وتنتهى» (الشركة) أيضاً بإجماع الشركاء على فعلها» .
والاجتماع على حل الشركة لازم ما لم يقض العقد بخلاف ذلك ، كان
يشترط أغلبية معينة لغض الشركة^(١) . ومتى قرر الشركاء حل الشركة ،
تعين اتخاذ اجراءات تصفيتها تمهيداً لتقسيم موجوداتها .

ثانياً : اندماج الشركة في شركة أخرى :

١٢٧ - لم تتعرض المجموعة المدفعية لهذا السبب من أسباب
انحلال الشركات^(٢) ، غير أن المشرع رغبة منه في تشجيع الاندماج
في شركات المساهمة كان قد أصدر القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن
الاندماج في شركات المساهمة ، ونظم اجراءات وطرق الاندماج في هذه
الشركات ، ونظمه ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من المواد ١٣٠ الى ١٣٥ .

ويتمدد بالاندماج Fusion تلاصم شركتين قائمتين ، تلاحماً
يقضى بالضرورة فناء كل منهما أو إحداهما ليكونا معاً شركة واحدة^(٣) .
وللاندماج صورتان : الأولى : الاندماج بطريق المزج
Par Combinaison والثانية : الاندماج بطريق الضم أو الابتلاع
Pan annexion ou absorbtation وهذه الصورة الثانية هي الشائعة^(٤)
وفي الصورة الأولى ، الاندماج بطريق المزج ، تحل كلتا الشركتين
وتغنى نسختهما ليكونا معاً شركة جديدة ، تعمل على المرح القانوني

(١) وتنص المادة ٢٦٢ من مشروع قانون الشركات على انحلال
الشركة إذا اجتمع الشركاء على انتهاء بدنها ما لم ينص عقد الشركة على
الاكماء بأغلبية معينة .

(٢) وقد ذكرت المادة ٣٦١ من مشروع قانون الشركات الاندماج من
بين الاسباب التى تحل بها الشركة .

(٣) أنظر نقض فرنسي ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ . دالوز ١٩٤٦ - ١٦١ .

(٤) راجع : Retail. Fusions de setietes 2 éd 1958. G.
Vaaseur. Les fusions et Scissions de Societes par actions in
Mélanges Mosse. Paris 1961. T. III. P. 579.

وتوجد صورة أخرى نسى الاندماج الانصافي Fusion - Seission
وهي عبارة عن مزيج من الاندماج والانقسام ، ويتم عن طريق انقسام جهة
شركة قائمة الى قسمين ، ينمى كل قسم منها مع شركة قائمة ، أو يكون مع
هذه الشركة القائمة شركة أخرى جديدة .

بشخصية قانونية تثبت الصلة بالأشخاص المعنوية الثانية . أما الاندماج بطريق التضم أو الابتلاع فيقتصر الأمر فيه - كما يبين من اسمه - على أن تضم أو تبطلج إحدى الشركتين الشركة الأخرى . ويعنى ذلك أن الشركة الدامجة *Société absorbée* تظل محتفظة بشخصيتها ولا تنقضى ، بينما تنفى وتتحل الشركة المندمجة *Société absorbante* لتصبح بالاندماج مجرد زيادة رقمية في رأس مال الشركة الدامجة .

ولكى تتم عملية الاندماج ، يجرى تقدير أصول الشركتين في حالة الاندماج بالزج ، أو تقدير أصول الشركة المندمجة في حالة الاندماج بالابتلاع^(١) ، ويعتبر الاندماج بمثابة حل للشركة المندمجة قبل حلول أجلها^(٢) ، ولذلك يتعين اجماع الشركاء عليه ، إن لم يكن العقد قد اكتفى بأغلبية معينة .

ومن المقرر أن يجوز لدائني الشركة المندمجة الاعتراض على إدماجها في الشركة الأخرى ، ذلك لأن الاندماج لا يعدو كونه تجديدًا للالتزام عن طريق تغيير الدين (م ٢/٣٥٢ مدنى) وهو ما لا يجوز الا بموافقة الدائنين^(٣) .

ثالثاً : انحلال الشركة عن طريق القضاء لوجود المصوغ القانوني :

١٢٨ - تنص المادة ٥٣٠ في المجموعة المدنية على أنه « يجوز للمحكمة أن تقضى بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء ، لعدم وفاء

(١) راجع في هذا : Pinoteau: L'évaluation des entreprises au Cas de fusion.

مغالين منشورين في 20. I. 70. Gaz. Pal. 1961. I. 70.

(٢) روبر - رويو ١٦٦١ - ص ٧٨٧ ، نقض مصرى ٧ ديسمبر

١٦٦٧ - المجموعة ص ١٨ ، ص ١٨٥١ .

(٣) في هذا المعنى الدكتور محمد صالح . شرح القسانون التجاري . الطبعة السابعة . الجزء الأول - نبذة رقم ٣٠٥ ص ٢٢٧ .

وراجع تفصيلاً في اتجاه الشركات : حسام عبد الفتى الصغير - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٨٧ . وهي رسالة قبية .

الشريك بما تعهد به أو لأى سبب آخر لا يرجع الى الشركاء ، ويقدر القاضى ما ينطوى عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل » .

« ويكون باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك » .

وعلى ما يبين من النص ، أن انحلال الشركة بحكم قضائى بناء على طلب أحد الشركاء ، أما أن يرتكز على اخلال أحدهم بتنفيذ ما تعهد به قبل الشركة ، أو على مسوغات أخرى تنطوى على درجة من الخطورة يستحيل معها على الشركة مواصلة مسيرتها .

ويجىء انحلال الشركة نتيجة لعدم تنفيذ أحد الشركاء لالتزاماته . كأن لا يقدم الشريك الحصة التى تعهد بتقديمها ، أو كانت حصته عملا فامتنع عن العمل لحساب الشركة^(١) ، أو امتنع المدير الشريك عن الادارة أو أساءها^(٢) . وواقع الأمر أن عدم تنفيذ أحد الشركاء لالتزاماته لا يغدو كونه سببا لطلب فسخ العقد طبقا للقواعد العامة . ومن ثم لا يكزن من حق الشريك المتخلف عن التنفيذ الاستفادة من خطئه وطلب حل الشركة ، وإنما يقوم هذا الحق لغيره من الشركاء^(٣) ، والذين يكون من حقهم مطالبة الشريك المخطئ بالتعويض عما عساه ترتب من اضرار^(٤) .

ويجوز للمحكمة أن تقضى بحل الشركة — فى حال طلبه — متى اقتنعت من الوقائع المطروحة عليها أنه لا سبيل غير ذلك ، وللمحكمة بهذا الصدد سلطة مطلقة لتقدير الوقائع المسوغة لنحكم بحل الشركة ، ولا تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض^(٥) . وحل الشركة أمر جوازى

(١) نقض فرنسى ١٦ نوفمبر ١٨٨٦ . داللو ١٨٨٧ — ١ — ٢٩١ ، واستئناف مختلط ١٧ يناير ١٩١٧ . البولتان . السنة ٢٩ . ص ١٥٧ .

(٢) نقض فرنسى ٢١ فبراير ١٨٨٨ . داللو ١٨٨٩ — ١ — ٢٢٩ .

(٣) الدكتور محمد صالح . المرجع السابق ، نبذة ٢٠٨ .

(٤) راجع فى هذا المعنى : نقض مصرى ١٢ يونيو ١٩٦٩ المجموعة

— ص ٣٠ . ١٩٢٩ .

(٥) انظر مصر الكلية ١٧ أبريل سنة ١٩٤٠ ، الحباية ، السنة ٢١

ص ٧٠ رقم ٢٤٨ ونقض فرنسى ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ، داللو الاسبومى

١٢٩ — ١٦٩ ، ونقض تجسارى فرنسى ٦ مارس ١٩٥٧ ، داللو ١٩٥٧

— Somm — ٩٩ .

للمحكمة . فلها أن ترغض الحل مع وجود «السووغ» القانوني وتكتفي بالتنفيذ العيني ، أو الحكم بالحل مع إلزام الشريك الذي تقاعس عن التنفيذ بالتعويض . وللمحكمة أن تقضى بحل الشركة متى تبين لها استحالة التفاهم بين الشركاء لاستحكام الخلاف بينهم^(١) ، أو لما انتاب الشركة من صعوبات خطيرة نتيجة لظروف معينة تحول بينها وبين ممارسة نشاطها^(٢) ، كتغير جذري للظروف الاقتصادية التي نشأت فيها الشركة ، أو لوجود سلعة جديدة لا تسمح بأى حال لسلع الشركة أن تنافسها^(٣) . وطلب حل الشركة قضاء لوجود المبرر القانوني^(٤) ، لا يجوز إيقافه أو تعطيله بنص في العقد^(٥) ، ويعتبر باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك (م. ٣/٥٣٠ مدني) . وما دام انحلال الشركة لا يتقرر في هذا الفرض إلا بحكم قضائي ، فإنه من المقرر أن الانحلال لا يقربب إلا من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً وحائزاً لحجية الشيء المقضى فيه^(٦) . كما أن الحكم بالحل هو من قبيل ما يسمى بالأحكام « المنشئة » ، إذ يقتصر

(١) نقض فرنسي ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤ . دالوز . مجلة الأسبوع ١٩٣٥-٨٢ ، ومحكمة استئناف باريس ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٩ . مجلة الأسبوع القانوني (T.C.P.) ١٩٥٩ - ٢ - رقم ١١٣٥٧ . غير أنه لا يكفي كبسوغ للحل الاحتجاج بسوء التفاهم - بين بعض الشركاء أو لوجود صعوبات أوجدها طالب الحل نفسه ، انظر استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٨٧٨ . المجموعة الرسمية المختلطة السنة ٤ ص ٣٣ .

(٢) نقض فرنسي ١١ نوفمبر سنة ١٨٩٦ . دالوز ١٨٩٧ - ١ - ٢٣١ . ويمكن أن يترتب الحل في هذا الفرض بقوة القسانون . لكنه غالباً ما يرجع الأمر إلى القضاء نتيجة للخلاف بين الشركاء حول تقدير تلك الصعوبات .

(٣) انظر محكمة Amiens ، ٧ أبريل سنة ١٩٠٨ ، جريدة الشركات ١٩٠٩ - ٨٥ .

(٤) وتقرر محكمة النقض المصرية أن طلب الحكم بتصفية الشركة يتضمن بالضرورة « بطريق اللزوم العتلى » طلباً بحل الشركة . راجع نقض ٥ باريس سنة ١٩٧٩ - المجموعة س ٣٠ ع ١ ص ٧١٣ - ٧٢٦ . نقض ١٦ ديسمبر ١٩٨٥ - طعن رقم ١٥٦٤ لسنة ٥٠ .

(٥) نقض تجارى فرنسي ١٢ يونيو سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ - ٦٦١ .

(٦) نقض فرنسي ١٢ يونيو سنة ١٩٤٧ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٧ - ٢ - رقم ٣٧٢٠ مع تقرير Lescot

اثره على اعدام الشخص المعنوي اعتبارا في تاريخ صدوره متى تأيد^(١) .

المبحث الثاني

في آثار انقضاء الشركة

١٢٩ - متى انحلت الشركة لأحد من الأسباب التي رأيناها ، وهي أسباب الانحلال بقوة انقانون ، أو أسباب الانحلال الارادية أو القضائية ، تميز أعمال آثار الانحلال . وهي تصفية الشركة تمهيدا لتقسيم موجوداتها بين الشركاء بعد استيفاء دائتي الشركة لحقوقهم .

غير أن ثمة مسألة فرعية ، ولكننا ذات بال ، نشور بمناسبة تصفية الشركة وقسمتها ، وهي مصير الحقوق التي اكتسبها الغير في مواجهة الشركة ، والذي - لسبب أو لآخر - لم يتقدم لاستيفاء تلك الحقوق من موجودات الشركة عند تصفيتها وقسمة موجوداتها . وهو من التساؤل - في هذا المقام - هو . الى متى يظل حق هذا الغير قائما في مواجهة الشركاء بعد حل الشركة وانقضائها . وعلى ما نرى يثور التساؤل حول تقدم حق الغير قبل الشركة والشركاء .

وعلى ذلك نقسم دراستنا في آثار انقضاء الشركة الى فروع ثلاثة :
الأول : في تصفية الشركة . الثاني : في قسمة أموال الشركة . الثالث ، في تقدم الدعاوى التي ترفع على الشركاء في الشركات التجارية بسبب أعمال الشركة التي انقضت وتمت تصفيتها .

(١) نقض فرنسي ٢ يونيو سنة ١٩٤٨ المشار اليه . ولقد جرى القضاء الفرنسي على تعيين مدير مؤقت من قبل محكمة الاور المستعجلة يتولى ادارة الشركة وتخضع لاشراف المحكمة لحين البت في ابطاله على الحكم بالتأييد او بالرفض . وهذا يتمين الاخذ به في فصلنا المصري ، انظر نقض فرنسي ١٠ يوليو ١٩٥١ ، Gas. Piel ، ١٩٥١-٢-٢٤٥ ، محكمة باريسيليا (للامور المستعجلة) تجارية ، ٦ ديسمبر ١٩٥٧ مجلة الاسبوع القانوني ١٩٥٨-٢-١٠٤٨ مع تعليق Seignolle

الفرع الأول في تصفية الشركة^(١)

١٣٠ — ويقصد بتصفية الشركة ، أساسا العمليات التي يتم بمقتضاها لإنهاء الآثار التي خلفتها الشركة التي انقضت ، وذلك — من ناحية — بالتصدي لإنهاء العمليات الجارية للشركة ، ومن ناحية أخرى تسوية المراكز القانونية للشركة باستيفاء حقوقها ، ولدائنها بدفع ديونهم من موجوداتها^(٢) . فإذا كانت محصلة تلك العمليات ايجابية قسم الناتج على الشركاء . ومتى كانت — على النقيض — سلبية ، فإن ذلك يعنى بالضرورة أن الشركة قد منيت بخسائر . وتعين على كل شريك الاسهام فيها حسب مسئوليته عن ديون الشركة . وهكذا تبدو التصفية البرسيلة القانونية لتحقيق هذه الغايات .

ولم تظهر التصفية على هذا النحو الا في حوالى القرن السادس عشر ، ولم ينظمها القانون الرومانى ، اذ كان الشركاء عند انحلال الشركة يتكون أنصبتهم في حالة شيوخ Area Communis ويعتبرونها كملكية مشتركة بينهم حتى تصفية حساباتهم فيما بينهم ومع الغير . وكان الشريك الذى يتولى ادارة الشركة هو الذى يقوم بمهام المصفى كما لو كانت الأمور تخصه وحده ، وكان يقوم بدفع ديون الغير من دائنى الشركة ، وغالبا ما كان يتقدم أحد الشركاء أو بعضهم ككفيل له يضمن للغير ما تبقى له من دين قبل المصفى . وبعد تمام عمليات التصفية ، يصبح من حق كل شريك أن يطالب بتسليمه ما يخصه من موجودات الشركة المتبقية^(٣) .

(١) راجع في ذلك :

Baranton : Effets de la dissolution des sociétés

جازيت — بالى ١٩٥٧ — ٢ — ص ٢٦ وما بعدها .

Chassagnon : Le problem de la liquidation des sociétés.

مجلة الشركات ١٩٥٦ ص ٣٧١ وما بعدها .

(٢) راجع : على الزينى — ٢٦ — ص ٤٥٧ ، محسن شفيق — فترة

٢١٤ ص ٢٨٢ ، اكثم الخولى ج ٢ — فترة ٧٢ ص ٨٨ . وراجع : نقض

مصرى ٦٦ فينتبر سنة ١٩٨٥ — الطعن رقم ١٥٦٤ لسنة ٥٠ .

٢١٤ ص ٢٨٢ ، اكثم الخولى ج ٢ — فترة ٧٢ ص ٨٨ .

(٣) راجع في هذا فيناتنى ، المرجع السابق — ج ٢ — ص ٦٦٨ وما بعدها .

ويحاول بعض الفقهاء التقريب بين تصفية الشركة وتصفية دمة المتوفى Cujis . غير أنه ثمة فروق واضحة بين الحالتين ، أهمها أن أموال المتوفى تنتقل مباشرة الى ورثته ، ويتحمل كل وارث نصيبه في ديون التركة بحسب ما يناله من نصيب . والوضع غير ذلك في تصفية الشركة ، إذ لا تنتقل موجودات الشركة المنحلة مباشرة الى الشركاء ، وإنما يسبقها بالضرورة تسوية ديونها ، ثم تقسيم الموجودات — كما وبمقتضى على الشركاء خالية من الديون^(١) .

وتبدأ عمليات التصفية كقاعدة عامة من وقت انحلال الشركة . إلا أنه أحيانا ما يتأخر البدء في تلك المعطيات حتى يتم اختيار أو تعيين المصفي . وهو إذ يباشر هذه المهام فإنه يعمل ككنايب للشركة التي تحتفظ بشخصيتها القانونية طوال فترة التصفية وبالقدر اللازم لهذه العمليات^(٢) .

١٣٠ — مكرر — والتصفية واجبة في جميع الشركاء — في حالة انقضاءها — باستثناء شركة المحاصة . تلك التي لا تتمتع بالشخصية القانونية^(٣) ، ولا توجد بالتالي لها دمة مالية مستقلة يمكن أن ترد عليها التصفية^(٤) . وإذا انقضت شركة المحاصة ، فلا توجد تصفية بالمعنى القانوني للكلمة بقدر ما توجد تسوية لحساب بين الشركاء لتحديد نصيب كل منهم في الربح أو في الخسارة . ويجوز انقضاء

(١) راجع : De la Morandiere-Rodière Houin المرجع السابق ٢٨١

ص ٢٤١ .

(٢) راجع : نقض مصري ٣١ مارس ١٩٧٩ — المجموعة — ص ٢٠

— ١٤ — ص ١٩٧ .

(٣) راجع وتقرن مع ذلك : على الزيني — المرجع السابق — ٢٧ ص ٤٥٨ . استئناف مختلط ١١ مارس ١٩٢٥ — البولثان — ص ٢٥ ص ٢٧٥ .

(٤) محكمة ليون التجارية (فرنسا) ٦ فبراير ١٩٥١ — دالوز ١٩٥١ ص ٢٢٢ ، نقض فرنسي ١١ ديسمبر ١٩٥٦ — بولثان النقض — ١٩٥٦ ج ٢ ص ٢٩٤ ، محكمة روان ٢٦ فبراير سنة ١٩٧١ ، جازيت باتي ١٩٧١ — ٢ — ٥٣٢ . وفي القضاء المصري : راجع : نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٢ — مجموعة التواعد — ج ١ — ص ٦٩٤ رقم ٤٧ ، نقض ٢٠ يناير ١٩٧٦ — المجموعة — ص ٢٧ — ص ٢٤٦ .

الفرنسي - أحيانا - تعيين مصرفى لاجراء هذا الحساب بشرط الا يمنح سلطات تتنافى مع طبيعة هذه الشركة^(١) .

وسنبحث على التوالى احتفاظ الشركة بشخصيتها القانونية أثناء تلك التصفية ونتائج ذلك ، ثم ندرس ثانيا المصن : تعيينه وسلطاته .

أولا : احتفاظ الشركة بشخصيتها القانونية في فترة التصفية^(٢) :

١٣١ - تحتفظ الشركة بشخصيتها القانونية طوال فترة التصفية ، وبالقدر اللازم لعمليات التصفية . وذلك قاعدة شريعية نص عليها في المادة ٥٣٣ من المجموعة المدنية ، ويقرها مشروع قانون الشركات في المادة ١/٣٧٠

وتحتفظ الشركة المنحلة بشخصيتها القانونية على هذا النحو رغم ارادة الشركاء . وليس صحيحاً - في نظرنا - ما يراه بعض الفقه الفرنسي من أن احتفاظ الشركة بشخصيتها أثناء فترة التصفية إن هو الا من قبيل المجاز^(٣) Fiction . كما أنه ليس بمقنع في رأينا ما يراه البعض من أن احتفاظ الشركة بشخصيتها القانونية أثناء فترة التصفية أمر تقتضيه بعض الاعتبارات العملية^(٤) . ذلك لأنه يبدو لنا أن أولئك

(١) راجع : نقض فرنسي ٩ مايو سنة ١٩٥٥ - بولسان النقض الفرنسية - الاحكام المدنية - ١٩٥٥ - ج ٢ - رقم ١٦٢ .

(٢) راجع في هذا : L. Bastian. La survie de la personnalité morale de la Société pour les besoins de la liquidation. Jour. de Sociétés, 1937, P. 1

وتعليقات Copper-Royer في مجموعة دالوز ١٩٥٢ - ١٩٥٥، ٥٠٩ - ٦١٧ ، ١٩٥٧ - ٧٠ .

(٣) راجع : ليون كان - رينو ج ٢ مكرر - نبذة ٣٦٦ مكرر ص ٣٦٧ ، هابل لاجارد ٤٨٦ - ص ٥٩٥ ، اسكلرا - ج ١ - ص ٢٣٦ .

(٤) راجع في هذا الرأي محمد حسنى عباس ص ١٢٢ ، وكامل بلش ص ٦٧٢ . وكذلك نقض مصرى ٢٧ أبريل ١٩٤٤ - الموسوعة الذهبية - ج ٦ - ص ٥٦١ . وفي هذا الحكم اقتربت محكمة النقض المصرية ، من حكم النقض الفرنسي - غير الدقيق والسليم - حيث يرى نفع هذا الحكم أن الشركاء في فترة التصفية هم ملاك على الشيوع لوجوداتها .. وأن الشركة تحتفظ بشخصيتها القانونية « حكما » لا حقيقة لكي تمكن تصفيتها .

وهؤلاء ما زالوا متأثرين بالنظر الى الشركة باعتبارها عقداً بمفهومه التقليدي ، وأن الشركاء هم الذين يخلقون الشخص المعنوي ، وهم يستطيعون بالتالي القضاء عليه فور اعلان رغبتهم بحل الشركة أو بمجرد انقضاء العقد بقوة القانون . ولهذا كان منطقياً ، أن يرى هذا البعض أن احتفاظ الشركة بشخصيتها أثناء فترة التصفية ان مر الا من قبيل المجاز أو الخيال ، أو لأن اعتبارات عملية تقتضى ذلك .

والمصحح في نظرنا أنه كما أن اكتساب الشركة لشخصيتها القانونية ليس شئراً لإرادة الشركاء ، فإن زوال هذه الشخصية من مسرح الحياة القانونية ليس رهينة بهذه الإرادة ، وإنما بازالة آثار هذا الإنين القانوني ، وذلك يكون فقط عند انتهاء عمليات التصفية^(١) . وبعبارة أخرى ترتبط الشخصية القانونية للشركة ارتباطاً وثيقاً بفكرة « الجماعة » Collectivité التي يعيشها الشركاء فيما بينهم وأمام الغير ، ولا تخفى الا بأختلافها^(٢) . ومن المعلوم أن الشركاء في فترة التصفية ما زال تربط بينهم فكرة « الجماعة » هذه حتي تنتهي عملياتها ، وتأتي المرحلة التي يتفرقون فيها وهي القسمة^(٣) .

وعلى ذلك يمكن لنا القول أنه ليس شئاً مجازاً أو خيالياً في احتفاظ الشركة بشخصيتها القانونية حتي انتهاء عمليات التصفية ، بل هي حقيقة مادية وحقيقة قانونية^(٤) . ولا يغير من قولنا هذا كون

(١) راجع في هذا المعنى Copper-Royer ، تعليق على نقض فرنسي دالوز ١٩٥٢ - ٥٠٩ سبيل ص ٥١١ وراجع أيضا : ريبير - ريبول ص ٢٧٢ وايضا De la Morandere-Rodiere-Houin ص ٢٤٢ - نقض بحري ١١ ديسمبر ١٩٤٧ - الموسوعة الذهبية - ج ٦ - ص ٥١٢ .

(٢) راجع Copper-Royer التعليق السابق ، ولقد كانت فكرة الجماعة التي يحياها الشركاء في فترة التصفية سبباً - على ما يبدو - لما ذهب بحكمة النقض الفرنسية - خطأ - الي أن شخصية الشركة تنتهي فور الانحلال ويعتبر الشركاء في فترة التصفية بالكثير على الشيوع لأتوال الشركة . انظر نقض فرنسي ٢ فبراير سنة ١٩٢٥ - س ١٩٢٥ - ١٢٧ مع تعليق الأستاذ Niboyet . - وتقرن مع ذلك نقض بحري ١٢ ديسمبر ١٩٤٥ - الموسوعة السبلة - ص ٥٦١ .

(٣) نقض بحري ١٠ يونيو ١٩٦٥ - ص ١٦ ص ٧٥٢ .

(٤) راجع ٣ فينانتى - المرجع السابق ص ٦٨١ .

الشركة لا تحتفظ بشخصيتها إلا بالقدر اللازم لعمليات التصفية .

١٣٢ — ويترتب على احتفاظ الشركة بشخصيتها أثناء فترة التصفية نتائج قانونية تترأى أن لم تتكافأ تماماً مع النتائج القانونية المترتبة على وجود تلك الشخصية أثناء حياة الشركة ، وأهمها :

١ — تحتفظ الشركة باسمها^(١) ، وبمركز ادارتها الرئيسى وبموظفيها وجنسياتها^(٢) .

٢ — تستطيع الشركة أن تلج باب القضاء مدعية أو مدعى عليها^(٣) ، ويمثلها في ذلك المصفي باعتباره نائباً قانونياً عنها ، وليس نائباً عن الشركاء ، كما أنه — في ذات الوقت — ليس وكيلاً عن دائنيها^(٤) .

٣ — تظل الشركة محتفظة بذمتها القانونية . وعلى ذلك تظل الأموال والموجودات مملوكة لها أثناء فترة التصفية ، ومن ثم لا يجوز مثلاً لأحد الشركاء تقرير رهن. رسمى على حصته^(٥) أو أن يوقع حجزاً استحقاقياً على شيء من أموالها^(٦) .

٤ — يجوز للشركة — عن طريق المصفي — أن يلتزم أمام الغير بكافة أنواع الالتزامات . وذلك بمناسبة العمليات اللازمة للتصفية ،

(١) وينص مشروع قانون الشركات في المادة ٢/٣٧٠ على أنه « يضاف إلى اسم الشركة خلال فترة التصفية لا تحت التصفية » مكتوبة بالحروف كالملة » .

(٢) نقض فرنسي ٣ يناير سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ — ٢٥٠ . ورغم ذلك يرى القضاء أنها لا تستطيع أن تغير في مركز ادارتها الرئيسى ، انظر محكمة Colmar ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ ، دالوز الاسبوعى ١٩٣٥ — ٥٨٠ .

(٣) نقض مهري ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، مجموعة التواعد ج ١ — ض ٦٩٢ رتم ٢٧ ، نقض ٥ مارس ١٩٧٩ — المجموعة — س ٢٠ ع ١ — ص ٧١٢ — ٧١٦ .

(٤) راجع — نقض مهر ١٧ أبريل ١٩٧٨ — س ٢٩ ص ١٠١٢ .

(٥) استئناف مغلط ١٥ يونية سنة ١٩٣٣ ، البولتان ، السنة ٤٥ ، ص ٣٢٨ .

(٦) راجع : نقض مهر ١٣ ديسمبر ١٩٤٥ المشار اليه .

وتكون أموال الشركة هي الضمان العام لدائنيها ، ويقتضون حقوقهم عن طريق التنفيذ عليها^(١) .

٥ — لا يعفى قيد الشركة بالسجل للتجاري أثناء فترة التصفية ، وإنما يتراخى ذلك حتى تمام عمليات التصفية ، فإذا لم يقدم طلب المحو فإن لمكتب السجل التجاري أن يحو القيد من تلقاء نفسه .

٦ — متى توقفت الشركة في فترة التصفية عن دفع ديونها التجارية جاز شهر إفلاسها ، يستوى في ذلك التوقف عن دفع الديون السابقة أو اللاحقة على انحلالها^(٢) . ومتى كانت من شركات التضامن التجارية تعين — في نظرنا — شهر إفلاس الشركاء فيها^(٣) .

ثانيا : المصفي Liquidateur

١٣٣ — سنتكلم أولا في تعيين المصفي وعزله ، وثانيا عن سلطاته .

تعيين المصفي وعزله :

١٣٤ — المصفي هو الشخص (أو الأشخاص) الذي يوكل اليه مباشرة العمليات التي يتم بمقتضاها انتهاء الآثار القانونية التي خلفتها الشركة المنحلة في الواقع القانوني . وبتعيينه تنتهي سلطة المديرين وتزول صفتهم^(٤) .

(١) Parantou : Effets de la dissolution des Sociétés sur le droits des créanciers. Gaz. Pal. 1957, I, 28.

وراجع كذلك نقض فرنسي ١٦ مارس ١٩٧٦ — المجلة القضائية ١٩٧٦ — ج ٢ — ص ٥٢٩ رقم (٦) .

(٢) نقض فرنسي ٢٧ يناير سنة ١٩٥٨ ، جزييت بالي ١٩٥٨ — ١ — ١٩٢ .

(٣) في هذا المعنى أيضا ، المرحوم الدكتور محمد صالح ، المرجع السابق ج ١ — نبذة ٢٠٩ .

(٤) وتقرر محكمة النقض المصرية إن زوال هذه الصفة في تبثيل الشركة لا يغير منها أن يكون الطعن في الحكم قد تم من أحد المديرين ولو كان ذلك بأذن من المصفي ، نقض ١٩٥٦/١١/٢٤ س ٧ ص ٥٩١ .

والأصل أن تعين المصفي وعزله هو من عمل الشركاء ، ولهم في سبيل ذلك حرية مطلقة . فلهم أن يضمنوا عقد الشركة أو اتفاقاً لاحقاً الكيفية التي يتم بها تعين المصفي أو عزله ، ولهم أن يقرروا أن التصفية يعهد بها إلى القائمين بالإدارة أو إلى بعض أو كل الشركاء أو إلى أحد الأغيار . كما أن لهم أن يقرروا تأجيل اختيار المصفي إلى حين انحلال الشركة ، وينظموا الوسيلة التي يتم بها تعيينه سواء بالاجتماع أو بالأغلبية .

ومتى وجد مثل هذا الاتفاق تعين احترامه وإعمال أحكامه ، وتتم تصفية الشركة وقسمتها على النحو المتفق عليه في العقد^(١) . (م ٥٣٢ مدني ، والمادة ٣٧١ من مشروع الشركات) . غير أنه إذا سكنت العقد التأسيسي عن ذلك ، أو لم ينظم الشركاء تعين المصفي في اتفاق لاحق ، تعين اتباع القواعد التي جاء بها نص المادة ٥٣٤ من المجموعة المدنية . ويكون الاتفاق اللاحق حول طريقة التصفية ملزماً لجميع الشركاء متى كان لا يخالف قاعدة آمرة^(٢) .

وتنفي هذه القواعد بأنه في حالة عدم تنظيم العقد لطريقة تعين المصفي ومن يملك تعيينه ، كان لجميع الشركاء أن يباثروا عمليات التصفية ، أو أن يختاروا بالأغلبية من بينهم أو من الغير مصفياً أو أكثر : (م ١/٥٣٤ مدني) ، وفي حال تعدد المصفي تتبع سلطاتهم في التصفية ذات القواعد المتبعة في حالة تعدد المحيين ، وذلك بطريق القياس^(٣) .

ويحدث أن لا يستطيع الشركاء - نتيجة لاستحكام الخلاف بينهم -

(١) نقض مدني ٢٤ يونية سنة ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد - ج ١ - ص ٦٩٢ ، غير أنه ليس ثمة ما يمنع الشركاء من تغيير الشروط المتفق عليها في العقد عند انحلال الشركة ، إنما يشترط لصحة هذا التعديل ضرورة موافقة جميع الشركاء ، بل لم يوجد نص بالعقد على خلاف ذلك كتحديد الأغلبية اللازمة ، وراجع نقض ٧ يونية ١٩٦٢ من ١٣ ص ٧٦ .

(٢) راجع : نقض مصري ١٠ يونية ١٩٦٥ - من ١٦ - ص ٧٥٢ .

(٣) وتنص المادة ٢٧٢ من مشروع قانون الشركات على أن يعين المصفي بالأغلبية العادية التي تصدر بها قرارات الشركة .

الوصول الى الأغلبية المطلوبة لتعيين المصفي^(١) ، وفي هذه الحالة تقوم المحكمة بتعيينه بناء على طلب أحد الشركاء^(٢) (م ٢/٥٣٤ مدني) .
وتختص بهذا الطلب المحكمة التي يقع في دائرتها موطن الشركة . ويرى بعض الفقه ، كما تذهب بعض الأحكام الى تقرير حق دائئي الشركة ودائئي الشركاء الشخصيين في طلب تعيين المصفي ما لم يتقدم بذلك الطلب الى المحكمة أي من الشركاء^(٣) . ولا نرى من جانبنا -

ما يمنع من تقرير هذا الحق لدائئي الشركة لما لهم من مصلحة مشروعة :
أما بالنسبة لدائئي الشركاء الشخصيين فيجوز لهم أيضا طلب تعيين المصفي ، وانما يجب أن يكون ذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة^(٤) .

كذلك تقوم المحكمة بتعيين المصفي في الحالات التي يتقرر فيها تصفية الشركة لبطلاتها ، وحققا في ذلك لا ينتقص منه كون أن الشركاء كانوا قد أوضحوا في المقد طريقة المصفي ، أو كانوا قد عينوه بالفعل ، غير أن طريقة التصفية تتحدد بناء على طلب كل ذي شأن^(٥)

(١) اراجع مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ - ص ٢٩٦ ، ونص المادة ٢٨١ من مشروع قانون الشركات على انه اذا تصحد المصلون ، فلا تكون افعالهم صحيحة الا اذا تمت بموافقتهم الاجماعية ، مالم يشترط خلاف ذلك في وثيقة تعيينهم .

(٢) ويرى القضاء الفرنسي ان اغلبية الشركاء لا تفقد حقها في اختيار مصفي جديد بطل محل المصفي الذي عينته المحكمة ، انظر محكمة St Etienne ١٥ اغسطس سنة ١٩٣٠ بجريدة الشركات ١٩٣١ - ٥٩٤ .

(٣) راجع Houpin-Bosvieux المرجع السابق - ج ١ - نبذة ٢٦٨ ، لون كان - رينو - ج ٢ - نبذة ٢٧٨ . وانظر محكمة باريس - ٣١ مايو سنة ١٨٧١ ، سري ١٨٧٢ - ٢ - ٤٧ ، وقرن محكمة بواتييه ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٢ بجلة الشركات ١٩٧٣ ص ٦٥٠ .

(٤) انظر مع ذلك عكس هذا ، الذكرة الانباجية لمجموعة الاعمال التحضيرية - ج ٤ - ص ٢٩٦ ، السنهوري - المرجع السابق - ٢٤٢ ص ٣٩٤ .

(٥) وهذا الحكم ناهض على الحالات التي تبطل فيها الشركة بطلانا مطلقا ، أما اذا كانت الشركة قد ابطلت لمعب اعتور اركانها الشكلية كعدم النشر او لنقص في أغلبية أحد الشركاء ، فانه يتمتع اتباع الطريقة التي رسمها المقتد في التصفية بحسبان ان بطلان الشركة في هذه الحالة لا يمنع اثر المقتد في تسوية العلاقة بين الشركاء . انظر محكمة باريس ٢٨ أبريل سنة ١٨٨٧ ، جريدة الشركات ١٨٩٠ - ٣٧٦ .

تطبيقاً لنص المادة ٣/٥٣٤ مدنى . ونرى أن ما جاء بنص هذه المادة بشأن طريقة التصفية وجواز تحديدها بناء على طلب كل ذى شأن أمراً منتقداً ، إذ من المحتمل أن تتعدد طلبات ذى الشأن ، وتتناقض الطرق المطروحة لأجراء التصفية ، ويتمين هنا على المحكمة ترجيح احدى الطرق المتعارضة لكى تتم على أساسها التصفية . ولقد تفادى ذلك مشروع قانون الشركات ، فنص فى المادة ٢/٣٧٣ على أنه فى حالة صدور حكم بجل الشركة أو ببطلانها تبين المحكمة طريقة التصفية وتعين المصفى .

وقد يحدث أن يتراخى إختيار الشركاء للمصفى أو تعيينه من قبل المحكمة ، ولهذا قررت المادة ٤/٥٣٤ أنه حتى يتم تعيين المصفى يعتبر المديرون بالنسبة للغير فى حكم المصفى ، ومتى تم ذلك الاختيار أو التعين انتهت بالضرورة سلطة المديرين^(١) .

ويتم عزل المصفى أو المصفين بذات الطريقة التى تم بها التعين ، غير أن ذلك لا يمنع أحد الشركاء من أن يطلب الى المحكمة عزل المصفى لوجود المنوغ القانونى ، ولو كان المصفى قد عين من قبل المحكمة^(٢) . وللمحكمة سلطة تقديرية فى قبول أو رفض الطلب . ومتى قضت المحكمة بعزل المصفى وجب عليها أن تعين آخر يحل محله فى حالة تعذر تعيينه من قبل الشركاء فى الحالات التى يمكن لهم فيها تعيينه .

سلطات المصفى :

١٣٥ - تتحدد سلطات المصفى بوثيقة تعيينه سواء أكانت

(١) وبمضى مشروع قانون الشركات على خلاف ذلك ، إذ ينص فى المادة ٣/٢٧٠ على أنه تبقى هيئات الشركة قائمة خلال مدة التصفية وتقتصر سلطاتها على أعمال التصفية التى لا تدخل فى اختصاص المصفى .

(٢) انظر نقض تجارى فرنسى ٨ يناير سنة ١٩٦٠ مجلة الاسبوع للشؤون ١٩٦٠-٢- رقم ١١٧٥٠ .

عقد الشركة المنحلة أو حكم المحكمة^(١) ، وفي حال غياب مثل هذا التحديد ، تقوم مهمة المصفي برسم التخوم التي يستطيع أن يتحرك داخلها . وبمعنى آخر يجب أن يستهدف المصفي من الأعمال التي يأتيها الغاية التي أوكل اليه تحقيقها^(٢) . وهي انهاء الآثار التي خلفتها الشركة المنحلة في الواقع القانوني ، باستيفاء حقوقها وبمسوية المراكز القانونية لدائتيها للوصول في نهاية الأمر الى تحديد صافي موجوداتها تمهيدا لقسمته بين الشركاء .

والمصفي وهو اذ يباشر هذه المهام ، انما يعمل بوصفه نائبا قانونيا عن الشخص المعنوي (الشركة في دور انتصفية)^(٣) ، وليس وكلا عن الشركاء فرادى أو جماعات^(٤) . وبطابق مركز المصفي ازاء الشركة والغير مركز المدير ، ولهذا يعتبر نائبا قانونيا عن الشخص المعنوي . أو هو - طبقا لنظرية العضو - بمثابة العضو في جسد هذا الشخص المعنوي . ولا نرى ثمة ترددا في هذا القول ، مادام المشرع نفسه قد احتفظ للشركة بشخصيتها القانونية حتى تمام عمليات التصفية . إذ لا تستطيع الشركة أن تعمل على مسرح الحياة القانونية والأمر هكذا

(١) انظر مصر الابتدائية ٢٦ يونية سنة ١٩٤١ ، الحايبة ، السنة ٢٢ ص ١٣٠ ، نقض مصرى ١٠ يونية سنة ١٩٦٥ ، الجبوعة ، السنة ١٦ ص ٧٥٢ .

(٢) راجع نقض ٣١ مارس ١٩٧٩ إشار اليه ، نقض ٧ مايو سنة ١٩٧٩ - الجبوعة ص ٣٠ - ع ٢ - رقم ٢٣٨ ص ٢٩١ .

(٣) راجع : نقض ٥ مارس ١٩٧٩ - ص ٢٠ ، ع ١ ص ٧١٢ .

(٤) انظر استئناف مخطط ٢٩ ابريل سنة ١٨٧٩ ، المجموعة الرسمية للقضاء المخطط . السنة ٤ ص ٣٦٢ . ويرى بعض الفقه المصري أن اعتبار المصفي وكلا عن النائين و وكلا عن الشركة متوقف على ظروف الحال ، وللحكمة حجة التقدير (راجع كابل ملش . ص ٦٧٩) . ولا نرى أن تكون الطليعة القانونية لمركز المصفي ازاء الشركة أو الشركاء محلا لتقدير المحكمة حسب ظروف الأحوال ، كما أن المسائل القانونية لا يصح أن تكون محلا لمضاريات تجريدية . ومادام القانون قد اعتبر الشركة قائمة خلال فترة التصفية ، فانه لا يمكن النظر الى المصفي الا باعتباره نائبا عن الشركة كشخص معنوي ، بل يعتبر - كالدير - عضوا في جسد هذا الشخص المعنوي ، راجع مع ذلك استئناف مخطط ٢٥ مايو سنة ١٨٩٨ . البولتان السنة ١٠ ص ٢٩١ .

الا عن طريق من يمثلها قانونا ، ويعتبر بالنسبة لها بمثابة العتق واليد ، وتلتزم الشركة بكافة الأعمال التي يجرها مادام لم يتحرك خارج الحدود المرسومة له أو يجاوز الغاية التي أوكل تحقيقها^(١) .

١٣٦ - وعلى ذلك يكون للمصنف ، متى لم ترسم له حدود معينة ، كل السلطات التي يستطيع عن طريقها تحقيق الغرض المقصود من تعيينه^(٢) ، فله سلطة اتخاذ الأعمال القانونية اللازمة لاستيفاء حقوق الشركة قبل الغير أو الشركاء ، بمطالبة الغير بالوفاء ، والشركاء بتقديم الحصص أو الباقي منها^(٣) . كذلك فهو يمثل الشركة أمام القضاء مدعية أو مدعى عليها ، ويجوز له الدفاع عنها ضد طلب شغل أفلسها^(٤) . ومن ناحية أخرى ، من حقه بل من واجبه سداد ديون الشركة المستحقة^(٥) ، مراعى في ذلك التدرج القانوني للديون .

وله في سبيل سداد ديون الشركة الحق في بيع أعيان الشركة منقولة كانت أو عقارية^(٦) ، سواء بالمراد العلني أو الممارسة ما لم يمنعه

(١) وتنص المادة ٢٨٢ من مشروع قانون الشركات على أن تلتزم الشركة بكل تصرف يجريه المصنف باسمها إذا كان ما تقتضيه أعمال التصفية وفي حدود سلطته . وراجع : نقض فرنسي ١٣ مارس ١٩٧٩ - داللو - سيري ٢٩ مارس ١٩٨٠ ص ١٦١ . ونقض مصري ٧ مايو سنة ١٩٧٩ المشار إليه (٢) راجع المذكرة الإيضاحية المشار إليها ص ٣٩٩ ، نقض ٧ مايو سنة ١٩٧٩ المشار إليه .

(٣) استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩٤١ . البولتان ، السنة ٥٣ . ص ١٦٢ .

(٤) انظر استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٨ المشار إليه .

(٥) أما الديون الأجلة فلا تستقط ، ومن ثم لا يستطيع المصنف أن يجبر الدائن الذي لم يحل أجل دينه بعد على قبول الوفاء ، وتلك هي القاعدة الآن في ظل التشريع القائم . ولقد أتى مشروع قانون الشركات بحكم يستحدث في هذا الشأن ، إذ نص في المادة ٣٦٨ على أن تستقط آجال الديون التي على الشركة بمجرد حلها ، وإذا كان الدين مما ينتج فوائد يجب أن يضاف إليه ما يستحق منها إلى تاريخ حلول أجل الدين بشرط أن لا يجاوز فوائد سنة كاملة . وفي رأينا أن هذا الذي جاء به مشروع قانون الشركات سيكون له نتائج عملية بالتسوية لتسهيل عمليات التصفية وسمعتها .

(٦) ومع ذلك يجوز أجراء تصفية العقارات متى قام نزاع جدى حول ملكيتها بين الشركة وبين الشركاء ، وذلك حتى يفصل نهائيا في هذا النزاع راجع نقض مصري ١٩ مايو سنة ١٩٥٥ - الموسوعة الذهبية - المرجع السابق ج ٦ ص ٥٦٥ .

من هذا نص في وثيقة تعيينه (م ٥٣٤ / ٢ مدنى) : كما يكون له ، في رأى البعض ، ومن باب أولى ، أن يرهن عقارات الشركة بغير إذن من الشركاء في شركات الأشخاص ، أو من جمعيتهم العمومية في شركات الأموال ^(١) . وله أن يقترض بضمان أموال الشركة ، ما دام هذا القرض قد استهدف الاستثمار في عمليات التصفية أو سداد الديون ^(٢) .

غير أن جدلا قد ثار في الفقه حول حق المصفى في بيع المحل التجارى ، في حال عدم وجود نص في وثيقة تعيينه يمنعه من ذلك . ويرى البعض أنه لا يجوز له ذلك إلا بعد الرجوع الى الشركاء للمحصل على إذن خاص ، أو التوجه بهذا الطلب الى القضاء . غير أن الراجح في الفقه أنه يجوز له بيع المحل التجارى دون إذن خاص مادام ذلك أمرا تقتضيه عمليات التصفية ، سيما تسوية ديون دائنى الشركة ^(٣) . لكن لا يستطيع على العكس تقديم المحل التجارى كحصة في شركة ، أو يدمج الشركة المنحلة في شركة قائمة أخرى بدون إذن من الشركاء ، لأن ذلك لا يعتبر من قبيل عمليات التصفية بل هو نوع من التصرف في حقوق الشركاء وهو ما لا يستطيعه إلا بموافقتهم ^(٤) . وإذا كان للمصفى حق ، بل من واجبه ، اتخاذ كافة الاجراءات التحفظية التى تستلزمها عمليات التصفية وتستهدف الحفاظ على موجودات الشركة ، فإن التساؤل يثور عما اذا كان له - دون إذن من الشركاء - حق التصالح على حقوق الشركة ، أو قبول التحكيم في المسائل المتنازع عليها مع

(١) انظر ليون كان - رينو - ج ٢ مكر - ٢٨٦ ص ٢١٥ ، وانظر مكر ذلك نيفانتى المرجع السابق ص ٧٠٣ .

(٢) ومع ذلك يرى بعض الفقه الايطالى ، سيما نيفانتى ، عدم جواز تقرير رهون على أعيان الشركة المنحلة . ويتم نيفانتى حجة لا بأس بها ، إذ يرى أنه صحيح أن يستعمل القرض في سداد الديون ، وتلك خطوة الى الامام في التصفية ، لكن تقرير رهن على عقارات الشركة ميسرانا للقرض يعتبر بمثابة خطوة الى الوراء في عمليات التصفية . راجع نيفانتى المرجع السابق ص ٧٠٤ .

(٣) راجع : ريبير - رويو - طبعة سنة ١٩٦٨ ص ٨٠٢ - ص ٤٣١ أ ليون كان - رينو ٢٨٦ مكر - ص ٣٩٦ .

(٤) نيفانتى المرجع السابق .

الدائنين • ولا نرى ثمة ما يحول دون مباشرة المصفي لذلك^(١) ، مادام التصالح أو قبول التحكيم لا ينطوي من جانبه على الرغبة في اهدار حقوق الشركة أو التهاون فيها • وتلك من مسائل الدراقع^(٢) •

هل يجوز للمصفي مباشرة أعمال جديدة أو الاستمرار في الاستغلال ؟

١٣٧ - بالنسبة لمباشرة المصفي لأعمال جديدة لحساب الشركة ، فالأصل أنه ليس له أن يأتي هذه الأعمال ، لأن القول بغير ذلك يتنافى مع الغرض الذي عين من أجله • ومع ذلك فقد أجاز له القانون مباشرة تلك الأعمال الجديدة ، متى كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة (م ١/٥٣٥ مدني) • ومعنى ذلك أن المصفي يجب أن يتصدى أساساً لإنهاء العمليات الجارية للشركة المنحلة ، غير أن الحال قد يستلزم - وهو بصدد انتهاء العمليات الجارية - أن يجري بعض الأعمال الجديدة التي تكون لازمة لتسهيل وإتمام تلك الأعمال الجارية • وهنا يجوز له بمقتضى الرخصة المخولة له في المادة ١/٥٣٥ مدني القيام بتلك الأعمال الجديدة وفي حدود المهمة الأساسية التي عين من أجلها وهي التصفية •

ولقد ثار - من ناحية أخرى - جدل حول حق المصفي في الاستمرار في عمليات الاستغلال إلى حين معين • ولا نرى مانعا من جواز ذلك متى كان ذلك أمراً تقتضيه عمليات التصفية ذاتها ، كأن يستمر في استغلال المحل التجاري - إلى أجل مفعول - ليظل محتفظاً بعملائه وحتى لا تنخفض قيمته • ولا يخفى ما في ذلك من فائدة عند بيع المحل التجاري لأغراض التصفية • فضلاً عن أن هذا الاستمرار المؤقت لا يعتبر - على كل حال - بمثابة أعمال جديدة^(٣) •

(١) انظر نقض فرنسي ١٨ فبراير سنة ١٩٠٢ • دالوز ١٩٠٤ - ١ - ٢١

(٢) لكن المصفي لا يستطيع التبرع ببعض أموال الشركة أو حتى رصدها لخدمة غرض معين حتى ولو كان غرضاً اجتماعياً •

(٣) ومع ذلك يتعين على المصفي ، وفقاً لأحكام النقض الفرنسية أن يحذر الغير ويعلمه بحقيقة وضع الشركة ، وإلا أصبح مسئولاً مسؤولية

ويستمر المصفى فى عمله ومباشرة مهامه حتى تنتهى عمليات
التصفية . ويجب اتمام تلك العمليات فى الأجل المحدد ، وكلما وجد نص
بذلك فى وثيقة تعيينه . على أنه يجوز مد هذا الأجل بموافقة الشركاء
أو باذن من المحكمة كلما قامت ضرورة لذلك .

وبانتهاء عمليات التصفية سيما تسوية ديون الشركة قبل الغير ،
تنتهى فترة التصفية وتنتهى بانقضاءها شخصية الشركة ، ولا يتوقف
انتهاء التصفية — على هذا النحو — على تقسيم موجودات الشركة على
الشركاء^(١) . غير أنه اذا اشهر افلاس الشركة قبل تمام عمليات التصفية ،
توقف المصفى بالضرورة عن مباشرة أعماله ، ويسدو الأمر بين يدى
السندىك الذى يتولى — نيابة عن جماعة الدائنين — أعمال تصفية
للشركة . ومع ذلك يبقى المصفى باعتباره نائباً عن الشركة ، ويستطيع
مباشرة بعض الأعمال القانونية فى جميع الأحوال التى يتعارض فيها
مصلحة الشركاء مع مصلحة جماعة الدائنين التى يمثلها السندىك ،
كما له أن يحضر جلسات تحقيق الديون والمعارضة فيها ، وعلى السندىك
أن يرد اليه ما تبقى من موجودات الشركة بعد دفع الديون ، ليقسوم
بتوزيعها على الشركاء^(٢) .

ولما كان المصفى يعتبر — فى نظرنا — عضواً فى جسد الشخص
المعنوى (الشركة) ، فأننا نرى أن الشركة — تحت التصفية — تكون
مسئولة عن تصرفاته القانونية وأفعاله المادية مادامت قد تمت بمناسبة
وثناء تأدية عمله . وعلى ذلك تكون مسئولة عن تعويض الغير عما لحقه
من ضرر من عمل المصفى . ومن الناحية الأخرى ، يكون المصفى مسؤولاً

= شخصية متى امتد هذا الغير أن الشركة بازالت تالفة : انظر نقض فرنسى
١٦ مارس ١٩٧٦ — دالوز — سمى ٧ يولية ١٩٧٦ ص ٦٠ ، المجلة
التصفية ١٩٧٦ — ٣ ع — ص ٥٢٩ رقم (٦) .

(١) فى هذا المعنى نقض فرنسى ١٠ يونية سنة ١٩٦٥ . الإجموعة .
السنة ١٦ ، ص ٧٥٢ . نقض ٣١ مارس ١٩٧٦ — ص ٣٠ — ع ١ ص
١٩٧٦ رقم ١٨٥ .

(٢) فى هذا المعنى : بحد صالح - المرجع السابق . نبذة ٣٣٥ .

أمام الشركة والشركاء عن الأخطاء الجسيمة التي أضرت بالشركة أو بهم^(١) ، أو مسئولاً مسئولية شخصية أمام الغير عن الأعمال التي أتاها خارج الحدود المرسومة له أو تلك التي لا تتفق وأعمال التصفية^(٢) .

الفرع الثانى

في قسمة أموال الشركة

١٣٨ - تنتهى عمليات التصفية ، من ناحية ، بتسوية المراكز القانونية لدائنى الشركة بدفع الديون التي حل أجلها ، وباستئصال المبالغ اللازمة للوفاء بالديون التي لم يحل أجلها بعد^(٣) ، أو المتنازع عليها ، ودفع كافة الديون والمصاريف الناجمة عن عمليات التصفية ، ومن ناحية أخرى ، بترجمة ما تبقى من أصولها - فى الغالب الأعم - الى مبالغ نقدية سائلة يصير توزيعها وقسمتها على الشركاء .

ويقوم بالقسمة أحيانا المصفى باعتبار ذلك عملاً نهائياً لمهمته . غير أن الشركاء غالباً ما يفضلون القيام بعمليات القسمة بأنفسهم ، فإذا حدث وتمعز ذلك ، نتيجة لخلاف نشب بينهم ، كان لكل ذى مصلحة ، سواء أكان أحد الشركاء أو دائنيه أو من اشترى حصته على الشيوع ، أن يلجأ الى المحكمة لتقوم هى بالقسمة مراعية فى ذلك شروط العقد .

والأصل أنه يجب اتباع طريقة القسمة التي اختارها الشركاء فى

(١) نقض تجارى فرنسى ١٠ مارس سنة ١٩٦٥ J.G.P. ١٩٦٥-٢ رقم ١٢٠٧ مع تعليق .

(٢) راجع نقض فرنسى ١٦ مارس ١٩٧٦ المشار اليه .

(٣) وما يجدر التنويه به ما جاء فى مشروع قانون الشركات فى المادة ٣٦٨ التي تقرر سقوط أجل الديون التي على الشركة بمجرد حلها .

العقد^(١) ، وفي غياب مثل هذا الاتفاق في العقد ، يتعين العمل على تقسيم موجودات الشركة بحيث ينال كل شريك نصيبه فيها .

ولم تتكلم المجموعة التجارية عن قسمة الشركة^(٢) ، وإنما تضمنت المادة ٣٥٦ من المجموعة المدنية أحكاماً عامة لأجراء هذه القسمة ، ثم أعقب تلك المادة ، نص المادة ٥٣٧ الذي يقول : تتبع في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع . . وقسمة المال الشائع نظمت المجموعة المدنية في المواد من ٨٣٤ الى ٨٤٩ .

١٣٩ - وتقر قسمة الشركة بمرحلتين ، أو إن شئنا جري توزيعاً على الشركاء . أما التوزيع الأول ، فيختص فيه كل شريك بمبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس مال الشركة ، كما هي مبنية في العقد ، أو ما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليحها إذا لم تبين قيمتها في العقد (م ٥٣٦/٢ مدني) . ولا يجوز أن يوزع على الشريك بحصة العمل أية مبالغ ، ذلك لأن حصته - كما رأينا - لا تدخل ضمن مكونات رأس المال ، كما أنه بائحلل الشركة يكون في واقع الأمر قد استرد حصته بالفعل إذ يتحرر من العمل لصالح الشركة . وكذلك الأمر بالنسبة للشريك الذي اقتصر حصته في الشركة على ما قدمه من أعيان على سبيل الانتفاع أو التمتع ، وإنما يكون له الحق في استرداد هذه الأعيان ، مادامت موجودة بذاتها ، لأنه لم يفقد ملكيتها^(٣) .

ومتى تم التوزيع الأول ، ونال كل شريك مقابل حصته في رأس المال ولم تنضب أصول الشركة رغم ذلك ، كان ما تبقى هو عبارة عن أرباح متراكمة *Benefices accumulés* يتعين تقسيمها . وهذا هو

(١) نقض مدني ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٤ - مجموعة القواعد - ج ١ - ص ٦٩٢ رقم ٣٢ . ، نقض ٧ يونيو ١٩٦٢ ، ص ١٢ - ص ٧٦٤ .

(٢) ولقد نظم مشروع قانون الشركات هذه القسمة في المواد من ٢٨٧ ، ٢٨٩ ، ولا يبين منها ، أنها تختلف كثيراً عن أحكام قسمة الشركة الواردة بالمجموعة المدنية .

(٣) انظر استئناف مخطط ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨ . البولتان ٤٩ - ص ١٦٢ .

التوزيع الثانى . ويجرى توزيع هذه الأرباح على الشركاء على ضتوه الشروط الواردة بالمقد والتي تنظم توزيع الأرباح ، فإذا لم توجد مثل هذه الشروط تعين تقسيمها بنسبة حصة كل شريك فى رأس المال^(١) .

ولا مجال لهذا التوزيع الثانى ، إذا كان صافى موجودات الشركة لم يكف للوفاء بحمصص الشركاء ، اذ يعنى ذلك أن الشركة قد منيت بخسائر وجب توزيعها على الشركاء بحسب النسب المتفق عليها فى توزيع الخسائر (م ٥٣٦ / ٤ مدنى) .

١٤٠ - والقسمة التى رأيناها هى القسمة التى تتم فى حالة الاتفاق على ترجمة أصول الشركة على مبالغ نقدية سائلة ، وهى - كما سبق القول - الطريقة الغالبة فى قسمة الشركات . غير أن ذلك لا يمنع من امكان الاتفاق على حصول القسمة عينا ، كان يتفق على حق كل شريك فى استرداد الحصة الميئية التى قدمها متى كانت موجودة بذاتها ، أو أن يختص كل شريك بعين من أعيان الشركة كمقابل للحصة التى قدمها ، غير أنه متى تعذر ذلك سواء لاستحالة تجزئة الأعيان أو امكان التجزئة لكنها تنقص حتما من قيمة العين أو جعلها غير صالحة للاستعمال . فللمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر ببيع الأعيان لتقسيم ثمنها على النحر الذى رأيناه .

الفرع الثالث

فى تقادم الدعاوى التى ترفع على الشركاء فى الشركات

التجارية بسبب أعمال الشركة المنحلة

المبدأ العام فى تقادم تلك الدعاوى : التقادم الخمسى :

١٤١ - الأصل أن الدعاوى التى يرفعها الغير على الشركاء أو الشركة ما دامت باقية ، تخضع للقواعد العامة فى التقادم ، تلك التى

(١) ريبير - روبلو ٨١١ . ص ٤٣٥ .

نظمتها المادة ٣٧٤ وما بعدها من المجموعة المدنية . والقاعدة العامة أن الالتزام لا يسقط الا بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص في القانون ، وفيما عدا بعض الاستثناءات .

غير أن انحلال الشركة ، وما يتبعه من إنهاء الآثار التي خلفها الشخص المعنوي في الواقع القانوني ، يقتضى بالضرورة عدم ملاحقة الشركاء لمدة طويلة بسبب أعمال الشركة التي انقضت من قبل الدائنين لا سيما الذين تقاعسوا عن التقدم باستثناء حقوقهم عند تصفية الشركة . لذلك أقام المشرع التجاري نوعا خاصا من التقادم الذي تسقط بمقتضاه الدعاوى التي يلاحق بها الغير الشركاء بسبب أعمال الشركة المنحلة . فنصت المادة ٦٥ من المجموعة التجارية على أنه « كل ما نشأ عن أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء غير مأهورين بتصفية الشركة أو على القائمين مقامهم يسقط الحق في اقامته بمضى خمس سنين من تاريخ انتهاء مدة الشركة اذا كانت المشاركة (العقد) المبين فيها مدتها أعلنت بالكيفية المقررة قانونا ، أو من تاريخ اعلان الاتفاق المتضمن فسخ الشركة . وتتبع في ذلك القواعد العامة المقررة لسقوط الحق بمضى المدة مع مراعاة القواعد المقررة لانقطاعها » .

والتقادم الخمسى الذي تسقط بمقتضاه دعاوى الغير على الشركاء ، أو ورثتهم بسبب أعمال الشركة ، لا يسرى الا على الشركات التجارية ، ذلك لأنه لا يوجد ما يقابل نص المادة ٦٥ تجارى في المجموعة المدنية . وعلى هذا النحو يكون هذا التقادم القصير استثناء من القواعد العامة في التقادم ، ولا يجوز التوسع في نطاقه ، وبالتالي تخضع الدعاوى التي يرفعها الغير على الشركاء في الشركات المدنية ، ولو اتخذت الشكل التجارى ، للتقادم الطويل^(١) . ولا يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة تطبيقا لنص المادة ٣٧٤ مدنى .

(١) راجع أسكلرا - ٢١٩ - من ٢٧٧ ، واستثناء مصر ٢٢ ديسمبر سنة ١٩١٩ . المجموعة الرسبة . الدهرس العشرى الثالث من ٧٨ ، ص ٥٨٧ .

ومتى كانت الشركة تجارية ، استفاد الشركاء فيها من هذا التقدم ، بغض النظر عن شكلها أو نوعها ، يستوى في ذلك شركات التضامن أو التوصية بنوعها ، أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة . ولا يستثنى من الشركات التجارية الا شركة المحاصة ^(١) ، بحسبان أن هذه الشركة - كما سنرى - هي شركة خفية لا وجود لها على السطح القانوني ، وانما هي قائمة بين الشركاء فحسب ، ويتعامل مديرها مع الأغيار باسمه خاصة وكما لو كان يتعامل لحسابه أيضاً . ومن ثم فليس أمام هذا الغير من مدين الا مدير المحاصة وحده ، ولهذا لا تمتط الدعاوى قبله الا بمضى مدة التقدم الطويل ^(٢) .

ولقد نقل نص المادة ٦٥ تجارى عن المادة ٦٤ من المجموعة التجارية الفرنسية ، والتي أصبحت المادة ٤٦ بمقتضى المرسوم الصادر في أغسطس سنة ١٩٥٣ (أصبحت نص المادة ٤٠١ من قانون الشركات

(١) نقض فرنسى ٢٢ مارس ١٩٠٥ . سبرى ١٩٠٥-١-٣٨٠ . وكذلك لا يسرى هذا التقدم على الشركات التى تخلق من الواقع . راجع نقض فرنسى ١٩ يناير ١٩٨١ دالوز مارس ١٩٨٢ ص ١٢٤ - ١٢٦ .
(٢) ولقد نظم مشروع قانون الشركات هذا التقدم في موطنين : الاول بالنسبة لشركات القطاع العام . والثانى بالنسبة لشركات القطاع الخاص . ولقد تفادى المشرع الغموض الذى يكتنف صياغة نص المادة ٦٥ تجارى . فنالنسبة لشركات القطاع العام ، تكلفت عنه المواد ١١٥ ، ١١٦ . فننص المادة ١١٥ على انه « كل ما ينشأ من دعاوى قبل أعضاء مجلس ادارة الشركة أو مراقبى الحسابات بسبب أعمال وظائفهم خمس سنوات من تاريخ وقوع الاعمال المذكورة » ، والمادة ١١٦ وتنول « كل ما ينشأ من دعاوى قبل بعضى الشركة بسبب أعمال التصفية يتقدم بعضى خمس سنوات من تاريخ شهر انتهاء التصفية » .

اما بالنسبة لشركات القطاع الخاص : فقد تكلفت عن التقدم فيها المادتان ٣٩٢ ، ٣٩٣ . فننص المادة ٣٩٢ على انه :
١ - كل ما ينشأ للدائنين من دعاوى قبل الشركاء أو ورثتهم أو خلفائهم بسبب أعمال الشركة يتقدم بعضى خمس سنوات من تاريخ حل الشركة .
٢ - وفي حالة خروج الشريك من الشركة يبدأ التقدم من تاريخ شهر خروجه أو من تاريخ استحقاق الدين بعد شهر خروج الشريك .
اما المادة ٣٩٣ فننص على انه « كل ما ينشأ من دعاوى قبل مديرى الشركة أو أعضاء مجلس الادارة أو مجلس الرقابة أو مراقبى الحسابات بسبب أعمال وظائفهم يتقدم بعضى خمس سنوات من تاريخ وقوع الاعمال المذكورة » .

المصادر في فرنسا سنة ١٩٦٦) • ولقد أثار تفسير هذا النص كثيراً من الخلافات في الفقه والقضاء في فرنسا ، وانعكس ذلك على الفقه والقضاء في مصر •

وسنبعث أولاً من الذين يجوز لهم التمسك بهذا التقادم القصير ، ثم نتعرض ثانياً للدعوى التي تخضع له ، وأخيراً سنبحث ثالثاً بالحالات التي يسرى فيها وبدء سريانه وانقطاعه ووقفه •

أولاً : الشركاء الذين يجوز لهم التمسك بالتقادم الخمسى :

١٤٢ - يستهدف هذا التقادم - كما رأينا - وقف ملاحقة الغير للشركاء أو لورثتهم بسبب دين له قبل الشركة المنحلة • فلمصلحة الشركاء وحدهم قد أقيم إذن هذا التقادم للتمسك به قبل دائنى الشركة المنحلة في حال مطالبتهم للشركاء بديون على الشركة مضى عليها أكثر من خمس سنوات من وقت انحلالها • ولكن هل يستفيد من هذا التقادم كل الشركاء بغض النظر عن مسئوليتهم عن ديون الشركة المنحلة ؟

يرى بعض الفقه الفرنسي التقليدى ، أن هذا التقادم لا يجب أن يفيد منه غير الشركاء المتضامنين في شركات التضامن أو التوصية • لأن المشرع استهدف أساساً - في رأى هذا البعض - عدم ملاحقة هؤلاء الشركاء مدة طويلة بسبب مسئوليتهم الشخصية والتضامنية عن كل ديون الشركة • أما الشركاء الذين تتحدد مسئوليتهم بقدر ما أسهموا به في رأس مال الشركة ، كالمساهمين أو الموصين أو الشركاء في ذات المسئولية المحدودة فيجب ألا يستفيدوا من هذا التقادم إذا هم لم يكونوا قد أوفوا بكل أو ببعض حصصهم • وعلى ذلك يرى هذا الفقه أن دعوى دائنى الشركة قبل هؤلاء الشركاء لا تسقط إلا بمضى مدة التقادم الطويل (١) •

(١) راجع في هذا : Ch. Demangeant Sur Bravard : Traité de droit commercial. 2^e éd. 1890 T. I. P. 454.

وأيضاً : ليون كلن - رينو ج ٢ مكرر - ٥١٥ - ص ٥٢٥ •

غير أن الراجع فقها وقضاء أن هذا التقادم يستفيد منه كل الشركاء بغض النظر عن مدى مسئوليتهم عن ديون الشركة النحلة • يستوى في ذلك الشريك المتضامن أو الموصى أو الشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة أو المساهم^(١) ، على أساس أن المشرع لم يفرق — في هذا الصدد — بين الشريك المتضامن وغيره من الشركاء ، أو بين الشركات التجارية بحسب شكلها •

حكم الشريك المصفي :

١٤٣ — ولكن ما هو حكم الشريك إذا اشترك في عمليات التصفية • هل يستطيع التمسك بهذا التقادم ؟ ومرد هذا التساؤل هو ما جاء بنص المادة ٦٥ تجارى (المادة ٤٦ تجارى فرنسى) من أن « كل ما نشأ من أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء غيرالمأمورين بتصفية الشركة ... يسقط الحق في إقامته بمضى خمس سنين ... الخ » •

ومفهوم مخالفته هذا النص *Contrario* تقتضى القول بأن الشريك المأمور بالتصفية ، أى الذى باشر عمليات التصفية ، لا يستطيع التمسك بهذا التقادم الخاص قبل دائنى الشركة ، ولا تسقط دعاوى هؤلاء الدائنين قبله الا بمضى مدة التقادم الطويل • يستوى في ذلك الدعاوى المرفوعة عليه بصفته كمصفى أو تلك التى رفعت عليه كشريك • وقد قال بهذا التفسير بعض الفقه الفونسى^(٢) وأيدته قديما

(١) راجع : Thaller-Perceyrou. Traité élémentaire de droit Commercial. 7. ed. N. 463, De la Moranolière-Rodière-Houin. N. 395, Lacour-Bouteron. Précis de Droit Commercial 3. éd 1925. T. I. N. 396. وراجع كذلك :

R. Houin : La Prescription decennale des obligations Commerciales المجلد النصلى للقانون التجارى ١٩٢١ ع ١ — ص ٢ وما بعدها . راجع ص ٥ .

وانظر محكمة Pouen ١٩ يونيو ١٩٠٩ . جريدة الشركات . ١٩١ . ١٩١ — ونقض مبنى ٢٤ يناير ١٨٩٤ سرى ١٨٩٥ — ١ — ١٩٢ .

(٢) راجع :

J. M. Pardessus : Cours de Droit Commercial. 2 dé. 1822. T. 3. N. 1000.

محكمة النقض الفرنسية^(١) ، كما أخذت به محكمة النقض المصرية في حكم لها صدر في ١٧ فبراير ١٩٥٥ م .

غير أن غالبية الفقه^(٢) قد انتقدت بحق هذا التفسير ظاهر الخطأ ، بحسبان أنه يوترك على تفرقة لا أساس لها ولا حكمة بين الشريك الذي اختير لعمليات التصفية ، وذلك الذي أثر الابتعاد عنها منتظراً نصيبه في موجودات الشركة . كما أن هذا التفسير يؤدي في نهاية الأمر إلى النظر إلى الشريك المصفى باعتباره أجنبياً عن الشركة ، ويحرمه من صفته كشريك ، وهو الأمر الذي يترتب عليه أحجام الشركاء عن المساهمة في أعمال التصفية . وإزاء تلك الانتقادات عدلت محكمة النقض الفرنسية عن قضائها الأول^(٣) ، وأقرت التفرقة التي قال بها الفقه بين الدعاوى التي ترفع على الشريك المصفى بوصفه شريكاً ، وتلك التي ترفع عليه بوصفه مصفياً . فحسب . ذلك لأن الشريك المصفى يجمع - في واقع الأمر - بين صفتين ، الأولى صفته كشريك ، والثانية كمصفى للشركة .

فاذا رغبت عليه الدعوى بصفته الأولى - كشريك - لمطالبته بدين على الشركة ، يستطيع بصفته هذه أن يستفيد من التقادم القصير . شأنه في ذلك شأن باقي الشركاء ، أما إذا رغبت عليه الدعوى بصفته مصفياً للشركة ، كما لو كان قد ارتكب خطأً ترتب عليه الأضرار بمصلحة الدائنين^(٤) ، أو لسبب ما احتجزه بدون وجه حق من مال الشركة المنحلة ،

(١) نقض ٢٨ مايو سنة ١٨٧٢ . سري ١٨٧٢-١-١٤٩ ، ونقض آخر ٢٧ يناير ١٨٧٣ . سري ١٨٧٢-١-٤٢٣ مع تعليق الأستاذ Labbé (٢) انظر نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٥٥ ، مجموعة أحكام النقض السنة ٦ ، العدد الثاني ، ص ٧٠٨ .

(٣) راجع : ليون كان - رينو . ص ٤٣٦ وما بعدها ، ريسر - روبلو ٨١٦ - ص ٤٣٧ ، محسن شفيق ص ٢٨٨ ، حسنى عباس ص ١٢٩ ، كابل بلش ٨٢٨ - ص ٦٩٠ .

(٤) نقض مدني ٢٧ مايو سنة ١٩١٤ - دالوز ١٩٢١-١-١٢١ مع تعليق Lacour ، ونقض تجاري ٨ فبراير سنة ١٩٤٩ . جريدة الشركات ١٩٥٠ - ٢٥ ، وانظر أيضاً استئناف باريس ١٢ مايو سنة ١٩٣٩ سري ١٩٤٠-٢-٥٠ .

(٥) راجع : بحكمة بلويسر ٢١ يناير سنة ١٩٨٧ - دالوز سري ع ٧٤ - ١٢ فبراير ١٩٨٧ ص ٢٢٠ .

أو لم يدفع للدائن نصيبه أو يعيده^(١) ، فلا نسقط هذه الدعاوى إلا بمضى التقادم الطويل . وهذه التفرقة هي التي يجب اتباعها في قضائنا المصري ، وهذا ما أخذت به فعلا بعض المحاكم لنديا^(٢) .

ثانياً : الدعاوى التي يسرى عليها التقادم الخمسى :

١٤٤ - يسرى هذا التقادم على كافة الدعاوى التي يلاحق بها دائنو الشركة الشركاء بمقتضى الشخصية (أو ورثتهم) بسبب عمل من أعمال الشركة سواء أكانت تلك الدعاوى ترتبت أثناء حياة الشركة أو خلال فترة تصفيتها^(٣) . ولا يقتصر سريان التقادم على « الدعاوى » بمعنى الطلبات التي تقدم إلى القضاء Actions ، وإنما يمتد ليشمل كافة أنواع الملاحقات لمطالبة الشركاء بتنفيذ التزاماتهم ، ولو كانت هذه الالتزامات ثابتة بمقتضى حكم أو سند رسمى حصل عليه الدائن قبل انحلال الشركة أو أثناء فترة التصفية ، ويقتصر الأمر على طلب تنفيذها على أموال الشريك^(٤) . وهذا التوسع أمر يقتضيه فهم حكمة نص المادة ٦٥ تجازى وهي - في نظرنا - رغبة المشرع في تصفية الآثار التي خلفتها الشركة المنحلة في وقت قصير نسبياً ، وذلك عن تقرير سقوط « حقوق » هؤلاء الدائنين قبل الشركاء^(٥) .

وإذا كان التقادم الخمسى قد قرر لمصلحة الشركاء - كما سبق

(١) راجع محكمة باريس ٢١ يناير سنة ١٩٨٧ المشار إليه .

(٢) انظر محكمة الاسكندرية الجزئية ٢٢ مارس ١٩٤١ - المحاباة - السنة ٢٦ - ص ١٠٧٦ .

(٣) ليون كان - رينو . المرجع السابق ، وحكم محكمة الاسكندرية التجارية الجزئية ٢٢ مارس سنة ١٩٤١ المشار إليه .

(٤) ليون كان - رينو ص ٤٠ ، اسكارا - ص ٢٧٨ .

(٥) راجع :

R. Houin : La prescription de ceunale des Obligations Commerciales. Rev. Trem. dr. Commercial. 1949.

الجزء الاول ص ٢ وما بعدها . انظر على وجه الخصوص ص ٥ .

القول - بهدف وقف ملاحقة الغير من دائني الشركة لهم ، فانه لا يسرى على دعاوى الشركاء فيما بينهم ، أو على دعاوى الغير على المصطفى بوصفه هكذا ، أو دعاوى المصطفى على الغير ، أو دعاوى الشركة على الشركاء .

١٤٥ - وعلى ذلك يسرى التقادم على الدعاوى الآتية :

١ - الدعاوى المباشرة التي يرفعها الغير من دائني الشركة على الشركاء بصفتهم الشخصية أو ورثتهم ، لطلبهم بدين استحق على الشركة^(١) .

٢ - الدعاوى المباشرة التي يرفعها الغير على الشركاء لطلبهم بالوفاء بحصصهم في الشركة أو ما تبقى منها^(٢) ، ولو كان هؤلاء الشركاء من ذوي المسؤولية المحددة كالمساهمين أو الوصيين أو الشركاء في ذات المسؤولية المحدودة .

٣ - الدعاوى التي يرفعها دائنو الشركة على الشركاء لطلبهم برد ما حصلوا عليه من « أرباح » صورية .

٤ - الدعاوى التي يرفعها دائنو الشركة على الشركاء لطلبهم برد الأموال أو الأعيان التي وزعت عليهم نتيجة لتقسمة موجودات الشركة^(٣) .

١٤٦ - وعلى العكس لا يسرى التقادم القصير على الدعاوى الآتية ، وتظل بالتالي خاضعة لأحكام التقادم الطويل .

١ - الدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن باسم الشركة لطلبية الشريك بتقديم حصته^(٤) .

(١) محكمة طنطا الكلية ١٨ يناير سنة ١٩٢٠ . الحجابة : السنة ١٠ ص ٥٨٢ رقم ٢١٩ .

(٢) نقض فرنسي ٢٤ يناير سنة ١٨٩٤ . دالوز ١٨٩٤-١-٥١٩ .

(٣) نقض فرنسي ٢٧ يناير سنة ١٨٧٢ يسرى ١٨٧٢-١-٢٢٢ .

(٤) غاغل . تطبيق في يسرى ١٨٩٥-١-٢٨ .

٢ - دعاوى الشركاء على بعضهم البعض^(١) ، كدعوى الرجوع
التي يرفعها الشريك على الآخر لمطالبته بما يخصه في ديون الشركة التي
قام بدفعها^(٢) ، أو دعوى مطالبته بدفع نصيبه في رأس المال المدفوع
منه للشركة^(٣) .

ومع ذلك تسقط دعوى مطالبة الشريك للشريك الآخر بالتقادم
التصير ، لو كان الشريك المدعي يطالب بدين استحق له قبل الشركة
نتيجة لتعامل معها شأنه شأن الأغيار ، كأن يكون قد باع للشركة أشياء
أو بضاعة أو أقرضها^(٤) .

٣ - الدعاوى التي يرفعها الشركاء على المصفي - شريكا أو غير
شريك - لتقديم الحساب^(٥) أو تسليم المستندات المثلة لحصصهم ،
أو رد أموال احتجزها دون وجه حق أو لتمويضهم عن ضرر لحق بهم من
جراء خطأ ارتكبه أثناء ممارسته لعمليات التصفية^(٦) .

وبالمثل لا تخضع للتقادم القصير الدعاوى التي يرفعها المصفي -
شريكا أو غير شريك - على الشركاء لمطالبتهم بديون له استحققت عليهم
من مصاريف أنفقها على أعمال التصفية أو مقابل أتعابه^(٧) .

٤ - الدعاوى التي يرفعها المصفي على الغير لمطالبته بالوفاء
بما في ذمته للشركة^(٨) . وبالمثل الدعاوى التي يرفعها الغير على الشركة

(١) محكمة نيباط الجزئية ١٠ مارس سنة ١٩٣١ . الحامدة ، السنة
١٣ ص ٣٣٩ ، رقم ١٥٨ .

(٢) Houpin et Bosvieux المرجع السابق - ج ١ - نذرة ٢٩٣ ،
واسكارا - ٣٢٢ - ص ٢٨١ ، نقض فرنسي ٢٢ مارس ١٩٠٥ ، دالوز
١٩٠٦-٢٠٦ .

(٣) طنطا الكلية ١٨ يناير سنة ١٩٣٠ المشار اليه .

(٤) في هذا المعنى ليون كان - رينو - ج ٢ مكير - ٣٢٢ مكرر ص ٤٢١

(٥) استئناف مختلف ٢٣ نوفمبر ١٩٤٠ . البولتان السنة ١٧ ، ص ١٢

(٦) نقض فرنسي ٦ مارس سنة ١٨٩٤ المشار اليه ، محكمة باريس
٢١ يناير ١٩٨٧ . المشار اليه .

(٧) محكمة Rouen ٢٧ يوليو سنة ١٨٩٢ . مجلة الشركات ١٨٩٣ -
٢٩٠ .

(٨) نقض فرنسي ٧ يوليو سنة ١٨٧٣ المشار اليه .

باعتبارها شخصا قانونيا ويمثلها المصنى لمطالبتها بدين له عليها^(١) .

٥ - الدعاوى التي يرفعها دائنو الشركة أو الشركاء على المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة بسبب ما ارتكبه من إهمال أو تقصير أثناء قيامهم بإدارة الشركة^(٢) .

١٤٧ - ثالثاً : الحالات التي يسرى فيها التقادم ويده سريانه وانقطاعه :

١٤٨ - الحالات التي يسرى فيها التقادم الخمسى :

لا يسرى هذا التقادم الا في الحالات التي تنحل فيها الشركة ، سواء لسبب من أسباب الانحلال بقوة القانون ، أو الانحلال برضا أو قضاء . ويأخذ حكم الانحلال - عن حيث سريان هذا التقادم - بطلان الشركة^(٣) ، أو انسحاب أو خروج أحد الشركاء منها ، اذ تعتبر الشركة في هذا الفرض الأخير وكأنها انحلت بالنسبة لهذا الشريك وحده^(٤) .

وعلى ذلك لا مجال لإعمال هذا التقادم في حالات افلاس الشركة^(٥) ، اذ أن الافلاس لا يؤدي حتما الى انقضاء الشركة وتصفيتها ، اذ يمكن أن تحصل على صلح من دائنيها تستمر بعده في مباشرة نشاطها . ونرى استبعاد هذا التقادم أيضا حتى في الحالات

(١) فامل - كليل ملش : القانون التجارى (بالفرنسية) طبعة ١٩٤٦ (الاسكندرية) ج ١ - نبذة ٧٢٦ ص ٣٨٤ .

(٢) فامل وملش المرجع السابق نبذة ٧٢٢ وعلى عكس ذلك شروع قانون الشركات . راجع المادة ١١٥ بالنسبة لشركات القطاع العام ، والمادة ٣٩٢ لشركات القطاع الخاص .

(٣) نفص فرنسي ٧ يناير سنة ١٨٨٠ جريدة الشركات ١٨٨٠ - ٨٦ ، ليون كان - رينو . المرجع السابق ص ٤١٩ ، اسكرا . المرجع السابق ص ٢٨٧ .

(٤) بحكة R ouen ١٩ يونيو ١٩٠٦ . سبرى ١٩١١ - ٢ - ٦٥ .

(٥) محك Lyon التجارية ٢٠ يناير ١٩٢٢ دالوز الاسبوعى ١٩٢٢

التي يكون فيها انحلال الشركة جاء نتيجة مباشرة لشهر إفلاسها^(١) .

بدء سريان التقادم :

١٤٩ - ويبدأ سريان التقادم الخمسى في حالات انحلال الشركات - حسبما تنص به المادة ٦٥ تجارى - من تاريخ انتهاء مدة الشركة اذا كان عقدها التأسيسى الذى يتضمن تحديد تلك المدة قد أشهر بالطريق القانونى . ويبدأ سريان التقادم في هذا الغرض من تاريخ انتهاء مدة الشركة حتى ولو لم يشهر انحلالها .

أما اذا كان العقد لم يحدد مدة للشركة ، أو كان قد تضمن تحديدها ولكنه لم يشهر ، فان التقادم لا يسرى الا من تاريخ شهر انحلال الشركة ، فإذا لم يتم شهر انحلال الشركة فان التقادم لا يبدأ في السريان ما بقى انحلال الشركة دون اشهار . وتعتبر الشركة وكأنها قائمة^(٢) ، ومن ثم لا يستطيع الشركاء التمسك بالتقادم الخمسى قبل دأئنيها^(٣) .

وتتبع نفس القواعد في بدء سريان التقادم في حالات بطلان الشركة ، أما بالنسبة لبدء سريان التقادم في حالة خروج الشريك من الشركة أو انسحابه فلا يسرى التقادم الخمسى لصالحه الا من تاريخ شهر الخروج أو الانسحاب أو من تاريخ استحقاق الدين ، اذا استحق بعد شهر خروجه^(٤) .

(١) نقض فرنسى ٢٧ ديسمبر ١٩٠٥ . دالوز ١٩٠٨-١-١٤٥ مع تعليق
انتقادى للاستاذ Percerou ، وراجع ايضا ليون كان - رينو ص ١٩٠ .
وايضا :

I. C. Loaré : Ecrit du code Commerce. T. 17. P. 276.

ولعل تقرير هذا الحكم ظاهر التقرير ، اذ يجب ألا يستفيد الشركاء من هذا التتادم القصير في الحالة التي تنحل فيها الشركة نتيجة لشهر الإفلاس ، لأن ذلك يعنى الإضرار الصارخ بجماعة دائئتها التي كثيراً ما لا تحصل في هذا الغرض إلا على النزر اليسير من الديون . ومع ذلك راجع L. Lacour et J. Boutéron : Précis de droit Commercial. 1925. T. I. N. 875.

(٢) استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٠ ، البولتان - ٣٢ - ص ٨٧ .

(٣) ليون كان - رينو - ٤٤٠ - ص ٢١١ .

(٤) ليون كان - رينو ٤٤٢ مكرر ص ٤٢٢ ، أسكارا ٣٢٣ ، ص ٣٨٣ .

انقطاع التقادم ووقفه :

١٥٠ - يخضع هذا التقادم من حيث انقطاعه لذات الفوائد العامة التي يخضع لها التقادم المسقط للحقوق ، والتي جاء ذكرها بالمواد ٣٨٣ الى ٣٨٥ من المجموعة المدنية . فينقطع هذا التقادم بالمطالبة القضائية ولو كانت أمام محكمة غير مختصة ، كما ينقطع بالتسوية والحجز والتقدم في تفليسة الشريك (م ٣٨٣ مدنى) . وينقطع التقادم الخمسى أيضاً باقرار الشريك بحق الدائن اقراراً صريحاً أو ضمناً^(١) (م ٣٨٤ مدنى) ، ومتى انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب عليه بسبب الانقطاع ، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول : أى خمس سنوات (م ٣٨٥) .

أما بالنسبة لوقف هذا التقادم فمن المقرر أنه لا يخضع لأحوال وقف التقادم بإعمالاً لحكم الفقرة الثانية من المادة ٣٨٢ من المجموعة المدنية ، باعتبار أنه تقادم قصير^(٢) .

(١) ومع ذلك يقع باطلاً نعهد الشريك لعدم التمسك بالتقادم متى يتم عدا الاتفاق مثل انقضاء موته - راجع بقض مصرى ٩ يناير ١٩٧٩ - طعن رفض ١٤ لسنة ٤٦ .

ولقد أقر مشروع قانون الشركات هذا المبدأ المقرر في المادة ٢/٣٩٢ على أنه « في حالة خروج الشريك من الشركة يبدأ التقادم من تاريخ شهر خروجه أو من تاريخ استحقاق الدين ، إذا استحق بعد شهر خروج الشريك » .

(٢) راجع المرحوم على الزينى . أصول القانون التجارى . بند ٤٢٧ . من ٤٧٢ ، كابل ملش ص ٦٦٦ . وراجع مع ذلك : De la Morandiere-Rodiere-Houin المرجع السابق ٢٩٥ - من ٣٥٢ - ٣٥٣ .

الباب الثاني
في
النظام القانوني لشركات الأشخاص التجارية

تمهيد وتقسيم :

بيننا عند دراستنا للنظرية العامة للشركة ، أن الشركات التجارية تنقسم إلى طائفتين رئيسيتين : شركات أشخاص ، وشركات أموال .

١٥١ - شركات الأشخاص التجارية : Sociétés des personnes وهي التي تقوم أساسا على الاعتبار الشخصي للشريك Intuitu Personae ، بحيث ترتبط أقدار الشركة بأقدار الشريك ، ويؤثر في حياتها - كقاعدة عامة - ما يعتور الشريك ، كل شريك ، من موت أو افلاس أو عسار أو مجرد انسحاب أو خروج منها . ولعل مرد ذلك الى أن هذه الشركات تتكون من جماعات صغيرة من الأفراد تربط بينهم غالبا ، اما اواصر الدم أو القرابة أو الصداقة المتينة والثقة المتبادلة .

ولهذا - كما سنرى - يكون الأصل في المسؤولية عن ديون الشركة ، مسؤولية شخصية وتضامنية . كما أن الأنصبة فيها وتسمى حصصا Parts d'intérêts غير قابلة - كقاعدة عامة - للتداول . كما أن الشركة تعمل على مسرح الحياة القانونية بمنوان Raison Sociale يتضمن اسم (أو أكثر) لأحد الشركاء التضامنين ، ويكتسب الشركاء فيها كلهم أو بعضهم - حسب نوع الشركة - صفة التاجر بحيث إذا أفلسَت الشركة تضمن ذلك حتما شهر افلاس الشركاء .

١٥٢ - أما شركات الأموال Sociétés des Capitaux ، فهي التي تقوم أساسا على تجميع رأس مال على جانب من الأهمية لاستغلاله في مشروع تعجز دونه قدرات الأفراد أو شركات الأشخاص . ولهذا فإن هذه الشركات لا تقوم على الاعتبار الشخصي للشركاء ، وإنما تقوم أساسا على الاعتبار المالى Intuitu Pecuniae . وتقسم غالبا أعداداً ضخمة من الشركاء لا تربط فيما بينهم أية روابط . كما أن المسؤولية فيها محدودة بقدر ما أسهم الشريك في رأس المال ، والأنصبة

هي صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية وتسمى أسهما Actions ولا يكون للشركة عنوان ، وإنما اسم يشق من الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة ، كما لا يكتسب الشريك فيها صفة التاجر ، ولا يناشر بشهر افلاس الشركة .

وتتمثل هذه الشركات - أساساً - في شركة المساهمة . ولقد ألحق بها حسبما جاء بنص المادة ١٠ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، شركة أخرى ، هي شركة التوصية بالأسهم .

وسنقصر دراستنا في هذا الباب على شركات الأشخاص التجارية ، أما شركات الأموال ، سيما شركة المساهمة ، فسنرجى دراستها إلى مقام آخر عند دراستنا للقطاع العام ووحداته ، حيث تتخذ هذه الوحدات شكل شركات المساهمة . وهو موضوع الكتاب الثاني من هذا المؤلف .

١٥٣ - وشركات الأشخاص التجارية تنحصر أساساً في ثلاث شركات :

الأولى : شركة التضامن .

الثانية : شركة التوصية البسيطة .

الثالثة : شركة المحاصة .

غير أننا نضيف إليها الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وذلك رغم الخلاف الناشب حول طبيعة هذه الشركة التي دخلت الواقع المصري - لأول مرة - كما سبق القول - بمقتضى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ . إذ أننا نرى أن هذه الشركة تقترب إلى حد بعيد من شركات الأشخاص ، حيث العدد فيها محدود (خمسون شريكاً على الأكثر - وثلاثون شريكاً في مشروع قانون الشركات) : كما أن الأنصبة في رأس المال هي حصص غير قابلة - أساساً - للتنازل ، وليست أسهماً . وتلك - في نظرنا - تمثل السسمة الحاسمة في اقترابه هذه الشركات من شركات

الأشخاص^(١) ، رغم أن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد نظم أحكامها
وعلى وجه الخصوص في المواد من ١١٦ الى ١٢٩ .

١٥٤ — وعلى ذلك نقسم دراستنا لشركات الأشخاص التجارية
الى أربعة فصول :

الفصل الأول : في شركة التضامن .

الفصل الثاني : في شركة التوصية البسيطة .

الفصل الثالث : في شركة المحاصة .

الفصل الرابع : في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وفقا لأحكام
ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(١) في هذا تسمى : *De lo Morandière, Rodière - Bonnet* . المرجع
السابق ٢١٦ — من ٢٢٥ .

الفصل الأول في شركة التضامن

• Société en nom Collectif

عموميات :

١٥٥ - ربما كانت شركة التضامن هي النموذج الأمثل لشركات الأشخاص ، إذ نجد فيها كافة السمات العامة لهذه الشركات ، سواء من حيث الاعتبار الشخصي للشريك ، كل شريك ، وأثر ذلك على حياة الشركة ، وعدم جواز التنازل عن الحصة أساسا ، ومن حيث المسؤولية الشخصية والتضامنية لكل الشركاء ، وغير ذلك من خصائص شركات الأشخاص .

وشركة التضامن ، هي أكثر الشركات التجارية شيوعا ، ومازال القطاع الخاص في الواقع المصري يعج بالكثير من هذه الشركات . ولعل ذلك يرجع الى كونها أكثر ملاءمة للاستغلال التجاري الصغير والمتوسط على السواء . كما أنها تتسجم والتجارة « العائلية » ، تلك التي تنشأ بين أفراد الأسرة الواحدة ، أو التي تضم بعض الأصدقاء والمعارف الذين يربط بينهم ثقة متبادلة . غير أن المسؤولية الشخصية والتضامنية لكل الشركاء ، وإن كانت تفيد في الحصول على الائتمان بسهولة ، كثيرا ما تؤدي الى إحجام الشركاء فيها عن ارتياد مشاريع على درجة من الأهمية ، فتتجه هذه الشركات الى احتراف أعمال التجارة الاستهلاكية ، وقليل ما تتجه الى أغراض الصناعات الانشائية ، باستثناء مقاولات الإنشاءات العقارية .

تعريف شركة التضامن :

١٥٦ - عرفت المادة ٢٠ من المجموعة التجارية ، شركة التضامن

بأنها « هي الشركة التي يعتد بها اثنان أو أكثر بقصد الاعتبار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص يكون اسما لها » . ولقد أخذ على هذا التعريف - إن صح أن يكون تعريفا - من نص المادة ٢٠ أيضا من المجموعة التجارية الفرنسية . ولقد انتقد الفقه الفرنسي بنق هذا التعريف^(١) ، بحسبان أنه تعريف ناقص ولا يعدو كونه ترديدا لفكرة الشركة بوجه عام . فهو تعريف ناقص ، لأنه لم يبرز أهم خصائص شركة التضامن ، وهي أن كل الشركاء فيها مسئولون مسئولية شخصية وتضامنية ، وهو ترديد لفكرة الشركة بوجه عام ذلك لأن « الاتجار على وجه الشركة بعنوان مخصوص » ، ليس حكرا على شركة التضامن وحدها ، بل تشترك في ذلك بعض الشركات الأخرى كشركة التوصية البسيطة ، والشركة ذات المسئولية المحدودة وبعض شركات الأموال كشركة التوصية بالأسهم .

ويمكن لنا تعريف شركة التضامن التجارية بأنها الشركة التي تقوم بين شخصين فأكثر بصدد الاستغلال التجاري ، وذلك عن طريق عنوان مخصوص يضم اسم واحد أو أكثر من الشركاء ، ويكون كل شريكا مسئولا أمام الغير عن ديون الشركة مسئولية شخصية في كل أمواله ، وبالتضامن مع الشركة ومع غيره من الشركاء^(٢) .

نبذة عن تاريخ شركة التضامن :

١٥٧ - ولقد اختلف الفقهاء حول الأصل التاريخي لهذه الشركة ، فمنهم من رأى أن أصلها التاريخي يصعد الى القانون الروماني^(٣) ، لتأخذ منبعا مما عرفه الرومان من الملكية المشتركة للعائلة

(١) راجع ليون كان رينو - ج ٢ مكر - ١٤٩ - ص ١٧٠ ، اسكرا ٢١٢ - ص ٢٢٧ .

(٢) ولعل أفضل التعاريف في البلاد العربية هو تعريف المادة ٤ من قانون الشركات التجارية الكويتي ، والذي يكاد يتطابق مع تعريف الشركة في القانون العراقي والقانون السوري والقانون اللبناني . راجع تمصلا في ذلك مؤلفنا في الشركات التجارية في القانون المقارن . المرجع السابق - فقرة ١٨٤ حتى ١٧٧ وما بعدها .

(٣) راجع : رينير - روبلو - المرجع السابق - طبعة ٦ - ص ٤٣٩

Copropriété Familiale ، وكان لا يسمح بالدخول في هذا البناء القانوني الا لأفراد العائلة الواحدة ، اذ أن « الرباط الأخوى » Jus Fraternitatis لم يكن متمورا الا لدى أعضاء الأسرة الواحدة . ومع التطور سمح للأجانب من معارف الأسرة وأصدقائها الدخول فيها كلما كان لديهم نية المشاركة Affectio Societatis ^(١) . وبمرور الزمن تبلورت هذه الشركة « العائلية » شيئا فشيئا حتى أخذت شكلها الحالي في القرون الوسطى ^(٢) .

غير أن البعض الآخر من الفقه ، لا سيما الفقه الايطالى ، يرى أن الأصل التاريخي لهذه الشركة لا يرتد الى القانون الرومانى ، وانما ترجع نشأتها الى تطور التجارة في القرون الوسطى وذلك في الجمهوريات الايطالية ^(٣) ، عندما استقر المقام بالأسرة الى السكنى في المدن . وكان أفراد الأسرة اذا ما توفى مورثهم يضطرون - ازاء كثير من الصعاب - الى الإبقاء على ذمة المتوفى كما هى والاستمرار في التجارة تحت « سقف واحد » ^(٤) Sous Le même Toit . ومن هذه « المشاعة » في المساكنة والاستمرار في تجارة المورث Cujas ، نشأت أول بصمات للشركات التجارية ذات المسؤولية الشخصية والتضامنية . وبانتشار الصناعات اليدوية وتطور حجمها ، لم يعد أمر هذه الشركات التضامنية حكرا على « الإخوة والأبناء » وإنما امتد الى المعارف والأصدقاء « ورفاق العمل » ^(٥) . ولقد لمبت فكرة الوكالة التبادلية Mandant Reciproque دورا هاما في تقرير المسؤولية الشخصية والتضامنية لأعضاء هذه الشركة أمام الغير . وبظهور عقد الشركة وإقامة نظام لشهره ، لم تعد الحاجة ملحة الى الالتجاء لفكرة الوكالة التبادلية هذه ، وأصبح بمقدور كل

(١) اسكارا . ص ٧ وما بعدها .

(٢) ريبير . المرجع السابق .

(٣) راجع : نيفاتنى . المرجع السابق - ج ٢ - ٢٥٨ من ١٢١ وما بعدها ، في هذا المعنى أيضا ليون كان - رينو ج ٢ مكرر ١٦٥ - من ١٨٧ .

(٤) نيفاتنى . المرجع السابق .

(٥) نيفاتنى . المرجع السابق .

شريك أن يلزم الآخر في مواجهه الغير . لجرد كونه عضوا معه في الشركة .

وأيا ما كان الخلاف حول الأصل التاريخي الذي ترد الية نشأة شركة التضامن . غانه من المؤكد أنها أقدم أنواع الشركات التجارية ظهورا ، إذ سبقت - على ما سنرى - شركة الحامسة والتوصية البسيطة .

غير أن تسمية هذه الشركة « بشركة التضامن » أو الشركة « ذات الاسم الجماعي » en nom collectif . هي تسمية حديثة نسبيا . إذ لما صدرت مجموعة جاك مافاريه في غرونسا ١٦٧٣ ، وتبنت هذه الشركة ، كانت تطلق عليها الشركة العامة Société Generale كما كانت تسمى أحيانا بالشركة العادية Société Ordinaire أو الشركة الحرة^(١) Société Libre ، ولما صدرت المجموعة التجارية الفرنسية أستحدثت تسمية الشركة « ذات الاسم الجماعي » تأثرا على ما يبدو بكتابات الفقيه Pothier^(٢) .

خصائص شركة التضامن :

١٥٨ - شركة التضامن - كما سبق القول - هي النموذج الأمثل لشركات الأشخاص ، ولهذا تجمع بين ثناياها الصفات المميزة لهذه الطائفة من الشركات . بل لعلها هي المحك الذي يرجع اليه دائما للتعرفه بين ما يشته به من شركات الأشخاص أو من شركات الأموال . ويبين ذلك مما يأتي :

١ - فهي شركة تقوم على الاعتبار النسخي للشريك . كل

(١) راجع في هذا لليون كان - رينو - ١٤٥ - من ١٧٢ .

(٢) راجع : Pothier : Contrat de Société نذرة ٥٦ وما بعدها .
ويبين أيضا أن جاك مافاريه نفسه قد أستعمل تسمية الشركة ذات « الاسم الجباعي » مع تسمية الشركة العامة أو الشركة العادية . انظر :
Dictionnaire universel de Commerce, V. Société.

شريك ، سواء في بدء تكوينها أو أثناء حياتها . اذ يؤثر ما يمتور الشريك من افلاس أو موت أو انسحاب في حياة الشركة ، فتتخل بقوة القانون ، ما لم يتدارك الشركاء بالنص على خلاف ذلك في العقد .

٢ - الإنصبة في رأس المال هي حصص ، ومن ثم فهي غير قابلة للتداول أو التنازل - كقاعدة عامة - يسنوي في ذلك التنازل لأحد الشركاء أو لأحد الأغيار .

٣ - يكون للشركة عنوان ، يضم اسم أحد الشركاء (أو أكثر) ، ويكون هذا العنوان هو الاسم التجاري لها .

٤ - يكون كل شريك فيها مسئولا عن ديون الشركة مسئولية شخصية في ماله الخاص ، كما لو كانت ديونه الشخصية ، ومسئولا بالتضامن مع الشركة ومع غيره من الشركاء .

٦ - يكتسب الشريك فيها ، كل شريك ، صفة التاجر ، ومتى أشهر افلاس الشركة تعين شهر افلاس الشركاء فيها .

وسنرى عند معرض دولستانا أثر هذه الخصائص ومداها .
ونقسم الدراسة الى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في تكوين الشركة .

المبحث الثاني : النظام القانوني لشركة التضامن .

المبحث الثالث : انحلال شركة التضامن .

المبحث الأول

في تكوين شركة التضامن

(شهر عقد الشركة ، وآثار تخلفه)

١٥٩ - الشروط الموضوعية العامة والشروط الموضوعية الخاصة :

١٦٠ - **احالة** : ترتكز شركة التضامن على عقد يبرمه شريكان أو أكثر ، ومن ثم يجب أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية العامة للعقد (رضا - محل - سبب) ، بالإضافة الى الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة (تعدد الشركاء - تقديم الحصص - نية المشاركة) .
وقد سبق لنا دراسة ذلك عند معرض بحثنا للنظرية العامة للشركة .
وتسرى على تكوين شركة التضامن كافة الأحكام القانونية التي تعرضنا لها . ونكتفى بالاحالة عليها .

كما أن عقد شركة التضامن ، شأنه في ذلك شأن الشركات الأخرى مدنية أم تجارية - لا بد أن يكون مكتوباً تطبيقاً لنص المادة ٤٦ تجاري والمادة ٥٠٧ مدني . والا كان باطلاً ، كذلك الأمر بالنسبة لكافة التعديلات التي يدخلها عليه الشركاء أثناء حياة الشركة . والكتابة إما أن تكون رسمية أو كتابة عرفية^(١) . والقاعدة - اذن - أنه في

(١) وتري محكمة النقض المصرية ان كتابة عقد الشركة لا يعني ان هذا العقد تد ايصح من العقود الشكلية ، ولكن اصح نوعاً من التمهيدات التي لا يجوز اثباتها الا بالكتابة . انظر نقض ٢٧ ابريل ١٩٤٤ . مجموعة القواعد ج ١ - ص ٦٨٩ ، رقم ١١ .

وبعضه ان هذا الحكم يجب ان ينهم في الاطار الزمني الذي صدر فيه ، اذ صدر قبل وضع المجموعة المدنية سنة ١٩٤٩ . والتي نصت بطلان الشركة متى كان عقدها غير مكتوب . وهذا يعني ان العقد قد ائتمد نصاً عن العقود الرضائية ، وان كل من لم يصبح من العقود الشكلية بمفهومها في القانون الروماني .

العلاقة بين الشركاء لا يجوز إثبات الشركة بغير الكتابة في حالة الانكسار^(١) .

ولما كانت شركة التضامن لا تختلف فيما سبق من أحكام عن الشركات الأخرى ، وكان المشرع قد أقام نظاما خاصا لشهر الشركات التجارية - فيما عدا شركة المحاصة - ورتب على تخلف الشهر آثارا خطيرة . لذلك فإن بحثنا في تكوين شركة التضامن سيقنصر على دراسة أحكام شهر عقد الشركة والآثار المترتبة على تظلمه . ونقسم ذلك الى قسمين :

الفرع الأول : في شهر شركة التضامن .

الفرع الثاني : في الآثار المترتبة على تخلف الشهر .

.. الفرع الأول ..

في شهر شركة التضامن

١٦١ - لم يكتف المشرع التجاري بكتابة عقد الشركة ، وإنما استلزم فوق ذلك القيام بإجراءات شهر عقد الشركة ، ليحمل وجودها الى الغير الذي يستطيع أن يعول على هذا الشهر عند تعامله مع الشركة . ولقد راعى المشرع في شهر الشركة أن يتضمن حدا أدنى من البيانات اللازمة للوقوف على طبيعة الشركة وأسماء الشركاء المأذونين بالإدارة ، الى غير ذلك من البيانات الجوهرية .

ولقد تعرض المشرع لشهر شركة التضامن وشركة التوصية في المواد من ٤٨ الى ٥٠ من المجموعة التجارية . وهذا ما يعرف بالشهر القانوني . كما أن المشرع ، إمعانا في الاعلام عن الشركة ، أعاد نظاما آخر للشهر وهو ضرورة قيدها في السجل التجارى تطبيقا لأحكام المادة

(١) راجع : نقض ١٧ يناير ١٩٦٦ - المجموعة سي ١٧ ص ١٨٢ .
وتقرر محكمة النقض في هذا الحكم ، أنه في العلاقة بين الشركاء والغير فإنه
ولن كان لا يجوز لهؤلاء الشركاء إثبات الشركة في مواجهة الغير إلا بالكتابة .
فللغير أن يثبت قيامها بكلفة طرق الإثبات .

٣ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ الخاص بالسجل التجارى . ر . يسمى هذا الشهر الأخير عن اتخاذ اجراءات النهر القانونى^(١) . كما أن الآثار التى تترتب على اعماله ليست على الآثار التى تترتب على اعمال الشهر القانونى . اذ يترتب على اعمال هذا الشهر الأخير ، آثار خطيرة . تنحصر أساسا - كما سنرى - فى بطلان الشركة . وان كان هذا البطلان ينفرد بأحكام خاصة لا تعرفه النظرية العامة للبطلان^(٢) .

وسنبحث على التوالى اجراءات الشهر القانونى ، والبيانات اللازمة .

١٦٢ - أولا : اجراءات الشهر القانونى :

١ - ايداع ملخص لعقد الشركة : اعمالا لحكم المادة ٤٨ تجارى يجب أن يتم تسليم ملخص لعقد الشركة الى عظم كتاب المحكمة الابتدائية التى يوجد فى دائرتها مركز الشركة أو فرع من فروعها ليسجل فى السجل المعد لذلك .

وتبدو أهمية ذلك الايداع فى أنه يكون بمكنة الغير - متى طلب ذلك - الرجوع الى ملخص العقد كلما عن له الأمر ، حتى يستطيع أن يرتب موافقه القانونية فى حال التعامل مع الشركة على ضوء ما هو ثابت بهذا الملخص^(٣) .

٢ - لصق ملخص عقد الشركة فى لوحة الاعلانات القفصائية بالمحكمة : واعمالا لحكم المادة ٤٨ تجارى ، يجب أن يعلن ملخص عقد لشركة بلمسته مدة ثلاثة أشهر فى اللوحة المدة فى المحكمة للاعلانات القفصائية .

(١) نقض مدنى ١٣ ابريل سنة ١٩٥٠ . المحللة . السنة ٢١ رقم ٥١ .

(٢) نقض مدنى ١٢ ابريل سنة ١٩٥٠ . المشرع اليه .

(٣) ويجرى العمل كثيرا على ايداع صورة كلفة من العقد . وليس خط مجرد الملخص ، وذلك امتثالا فى التسهيل على الغير .

٢ — نشر ملخص العقد في إحدى الصحف : وطبقا لنص المادة ٤٩ تجارى يلزم نشر ملخص عقد الشركة في إحدى الصحف التى تصدر فى دائرة مركز الشركة وتكون معدة لنشر الإعلانات القضائية ، وفى حال عدم وجود مثل هذه الصحيفة ، يكون النشر فى صحيفتين تصدران فى مدينة أخرى .

ويجب أن تتم اجراءات الشهر والنشر هذه خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ توقيع عقد الشركة (م ٥١ تجارى) . ويرى الفقه الفرنسى أن هذا الميعاد ليس من قبيل المواعيد التى يمكن أن تمتد بسبب المسافة^(١) Delai Franc . غير أنه إذا كان قيام الشركة معلقا على شرط واقف ، يرى الفقه والقضاء أن تبدأ مدة الخمسة عشر يوما من الوقت الذى يتحقق فيه هذا الشرط الواقف^(٢) . ومتى اتخذت اجراءات الشهر خلال المدة المقررة اعتبرت وكأنها قد تمت بأثر رجعى من وقت تحرير عقد الشركة ، وذلك أمر له أهميته بخصوص جواز الاحتجاج بوجود الشركة على الغير أو احتجاج هذا الغير بوجود الشركة من تاريخ العقد^(٣) .

البيانات التى يجب أن يتضمنها ملخص العقد :

١٦٣ — عدت المادة ٥٠ تجارى هذه البيانات التى يجب أن يتضمنها ملخص عقد الشركة الذى يشهر : وهى بيانات تتعلق بالشركة من حيث عنوانها ورأس المال فيها ووقت ابتداء الشركة وانتهائها ، وبيانات تتعلق بالشركاء .

فبالنسبة للشركة : يجب أن يذكر فى ملخص العقد الذى يشهر :

(١) عاين — لاجارد — ٥٠ — ص ٥٤٨ .
(٢) نقض فرنسى لـ أغسطس ١٨٤٧ . دالوز ١٨٤٧ — ١ — ٢٠٩ ،
Houpin-Bosvieux ج ٢ — نبذة ١٢٠١ ، ليون كان — رينو ١٩٢ —
ص ٢١٠ ، وكابل بلش ص ٩٧ .
(٣) راجع : Paul Pont : Traité de petits Contrats ج ٢ —
رقم ١١٧٤ .

عنوان الشركة ، وكونها شركة تضامن ، وبيان باسماء الشركاء المأذونين بالادارة ، ويوضع الامضاء على ذمة الشركة ، كذلك يجب أن يذكر مقدار رأس المال ، والمبالغ التي حصلت من الشركاء ، وتلك التي يلزم تحصيلها بالاسهم أو بصفة رأس مال لشركة التوضيعة ، كما يجب أن يبين في ملخص المقد وقت ابتداء الشركة ووقت انتهائها .

أما بالنسبة للشركاء : فيجب أن يشتمل الملخص على أسمائهم وألقابهم وصفاتهم ومحال اقامتهم ، وذكر أسماء الشركاء على هذا النحو لا يلزم الا بالنسبة للشركاء المتضامنين ، وهذا يعنى أنه يجب أن يذكر أسماء كل الشركاء في هذه الشركة . أما ما عداها كشركات التوضيعة فلا يذكر الا أسماء الشركاء المتضامنين ، ولا داعي لذكر أسماء الموصين .

هل ورد ذكر هذه البيانات على سبيل الحذر أم على سبيل التمثيل ؟

١٦٤ — ولقد تساءل الفقه عن قيمة التعداد الوارد بنص المادة ٥٠ تجارى ، أهو تعداد حصري أم على سبيل التمثيل . ولقد ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسى القديم الى القول بأن هذا التعداد (الوارد بالمادة ٥٧ ، ٥٨ في فرنسا) هو تعداد على سبيل الحصر . وفى رأى تلك الأحكام أنه يجب أن يكون كذلك ، بحسبان أن المشرع رتب على إغفال هذه البيانات بطلان الشركة ومن ثم يجب أن ينظر اليه على أنه تعداد حصري ^(١) Enumeration Limitative . غير أن هذا الرأى ظاهر الوهن والنقص ، ذلك لأن ذكر هذه البيانات وإجراءات الشهر والنسر ، إنما قصد بها أساسا مصلحة الأغيار من الذين يزعمون التعامل مع الشركة ، ومن ثم وجب النظر الى هذا التعداد على أنه تعداد على سبيل التمثيل ^(٢) Entomération enonciative ، بل يجب النظر اليه

(١) نقض فرنسى ٢ مارس ١٨٨٥ ، سرى ١٨٨٥ — ١ — ٣٨٢ .

(٢) ليون كان — رينو — ١٩٨ مكرر — ص ٢١٩ — ٢٢٠ ، هابل — لاجارد ص ٥٤٩ ، وراجع أيضا هيبار . بطلان الشركات . المرجع السابق مارس ١٩٢٦ . نبذة رقم ١٣١ وما بعدها ، ونقض فرنسى ١٩ يوليو سنة ١٨٩٣ دالوز ١٨٩٢ — ١ — ١٥٨ .

باعتباره الحد الأدنى اللازم^(١).

وعلى ذلك يجب أن يتضمن ملخص العقد كافة البيانات الأخرى التي يهم الغير الاطلاع عليها كيما يستطيع أن يرتب مواقفه القانونية قبل التعامل مع الشركة . وذلك إعمالاً للحكمة التي أقيم من أجلها نظام شهر الشركات . وفي رأينا أنه يجوز للمحاكم أن ترتب ذات الجزاء على اغفال بيان عام لم يرد ذكره في التعداد الوارد بنص المادة ٥٠ تجاري ، مادام يتصل بانتظام الغير من دائني الشركة . ومثال ذلك ضرورة أن يتضمن العقد بيان شرط الفائدة الثابتة أن وجد^(٢) ، والشرط الذي يقضى باستمرار الشركة مع وريثة الشريك^(٣) ، والشرط الذي يعهد بإدارة الشركة لأحد الأغنياء مع حقه في التوقيع باسم الشركة^(٤) ، والشرط الذي يتضمن حق الشركاء في تقديم المطالبة التجارية كحصة في شركة أخرى^(٥) . وغير ذلك من الشروط التي تؤثر في المواقف القانونية للغير إزاء الشركة . وعلى العكس من ذلك لا يهم أن يتضمن ملخص العقد بعض البيانات التي لا تعني الغير من قريب أو بعيد ، كالكيفية التي يتم بها تعيين المدير وعزله ، وتوزيع الأرباح والخسائر ، وكيفية تصفية الشركة وقسمة أموالها .

١٦٥ - وتسرى الأحكام المتقدمة الخاصة بإجراءات الشهر والنشر ومواعيده وبياناته على التعديلات التي يدخلها الشركاء على العقد أثناء حياة الشركة ، كأي تغيير في غرض الشركة وإطالة مدتها أو تقصيرها ، وتغيير في المدير الاتفاقى الشريك ، وتعديل في اختصاصات المدير ، وغير ذلك من التعديلات التي يمكن للغير أن يعول عليها في تعامله مع الشركة (م ٥٨ تجاري) .

(١) في هذا المعنى محسن شقيق ص ١٨٦ ، اكتم الخولى ص ١٠٠ .

(٢) هامل - لاجارد . المرجع السابق .

(٣) هامل . المرجع السابق نبذة رقم ١٢١ .

(٤) ليون كان - رينو . ص ٢٢٠ .

Bagnères; La publicité des mutations de Fonds de Com- (٥)
meros et notamment des apports en Société. Journal Société
1950 P. 321.

ويجب أن يتم نشر ونشر هذه التعديلات أو الاتفاقات الجديدة ،
خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعتمادها أو الموافقة عليها .
ويقع عبء القيام باتخاذ إجراءات النشر والنشر أساسا على مدير
الشركة^(١) ، فإذا أهمل كان ذلك من حق الشركاء ، بل من واجبهم^(٢) .

الفرع الثاني

في الآثار المتخلفة عن إهمال النشر القانوني : بطلان الشركة

١٦٦ — يرتب القانون على إهمال النشر والنشر بطلان الشركة ،
وتقرر المادة ٥١ من المجموعة التجارية ذلك بقولها « يجب استيفاء هذه
الاجراءات (النشر والنشر) في خمسة عشر يوما من تاريخ وضع
الإمضاء على المشاركة (العقد) والا كانت الشركة لاغية » .

ولما كانت أحكام هذا البطلان مما لا تعرفه النظرية العامة في
البطلان إذ هو ليس بالبطلان النسبي ، ولا هو بالبطلان المطلق الذي يقع
بقوة القانون^(٣) ، كما أنه يزول متى اتخذت إجراءات النشر والنشر
قبل تقرير البطلان .

ويتعين للوقوف على أحكام هذا البطلان الخاص ، أن نفصل دراسته
على هذا النحو ، فنبدأ بتبيان الحالات التي يترتب فيها البطلان ثم بيان

(١) استئناف مخطط ١٩ مايو ١٩٣٧ البطلان . السنة ٤٩ — ٢٣٠ .

(٢) في هذا المعنى نقض مدني ٩ نونبر ١٩٦٥ . المجموعة . السنة

١٦ — ص ٩٨٦ .

(٣) وترى محكمة استئناف القاهرة : إن هذا البطلان يبدو بوجهين :
أحدهما مطلق ، والثاني نسبي . فهو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام
ولا تصححه موافقة الشركاء ولا يسقط بقضى المادة ، ويجوز للدائن
الاحتجاج على الشركة ، وهو بطلان نسبي لأن الشركاء لا يستطيعون
الاحتجاج به على الدائنين . استئناف القاهرة ٢١ مايو سنة ١٩٥٥
موسوعة القضاء التجاري ص ٥٩٧ رقم ١٣٠٨ .

وراجع كذلك : نقض ٥ مارس ١٩٧٩ — المجموعة ص ٣٠ — ع ١ —

ص ٧١٣ — ٧١٦ .

طبيعته ، ومن الذى يحق له التمسك به ، وأخيرا أثر هذا البطلان فى حالة تقريره .

الحالات التى يمكن فيها تقرير بطلان الشركة لعدم الشهر :

١٦٧ — لبيان الحالات التى يمكن أن يتقرر فيها البطلان لعدم الشهر القانونى ، يتعين فهم الحكمة التى ابتناها المشرع من وراء قيام نظام الشهر ، وهى تنحصر أساسا — فى نظرنا — فى حماية الغير الذى يهمه الوقوف على طبيعة الشركة وكافة البيانات والشروط التى يستطيع على صوغها تحديد موقفه القانونى عند التعامل معها .

وعلى ذلك لا يثور الجدل فى تقرير البطلان فى الحالة التى لا تتم فيها كافة اجراءات الشهر من ايداع ملخص العقد قلم كتاب المحكمة ولصقه ونشره بالصحف ، كما يترتب هذا البطلان لو تم الشهر عن طريق الايداع واللمسق ، وأهمل النشر فى الصحف . ذلك لأن النشر قد قرر بحكم المادة ٤٩ تجارى ، ويتعين القول ببطلان الشركة فى حال اهماله . ويتربت ذات الجزاء اذا تعلق الأمر بتعديلات أدخلها الشركاء أو باتفاقات جديدة . إذ تبطل هذه التعديلات أو الاتفاقات . ولا تكون بذات أثر فى مواجهة الغير .

غير أن التساؤل يثور حول إمكان تقرير البطلان اذا ما تم شهر ونشر ملخص العقد ، وكان هذا الملخص ناقصا ولم يتضمن كافة البيانات التى عدتها المادة ٥٠ تجارى ، والتى سبق بيانها .

ونرى أن المحك فى الإجابة على هذا التساؤل هو النظر الى مصلحة الغير . ويجب فى نظرنا عدم التتيد فقط بالبيانات التى عدتها المادة ٥٠ تجارى ، كما أنه يجب — من ناحية أخرى — عدم التشبث بالقول بتقرير البطلان فى كافة الحالات التى يميل فيها ذكر أحد البيانات الالتزامية باعتبار أن هذه البيانات هى الحد الأدنى^(١) . فنرى أنه لا يجب أن

(١) راجع فى ذلك P. Pont المرجع السابق — ج ٢ — نبذة ١٢٢٥ — ١٢٢٧ ، اكتب الخولى ص ١٠١ .

يترتب البطلان إذا ما أعمل أحد البيانات الالتزامية متى كان هذا البيان لا يشكل نقصا خطيرا في التعرف على الشركة ، كعدم ذكر « القاب الشركاء وصفاتهم ومساكنهم » وعن الناحية الأخرى ، نرى أنه يمكن تقرير البطلان في الحالات التي يهمل الشركاء فيها ذكر عدد من البيانات غير الالتزامية التي اتفقوا عليها في العقد ، متى كان ذلك يؤثر في ائتمان الغير ومواقفه القانونية ازاء التعامل مع الشركة ، كشرط الفائدة الثابتة ، وتقديم المحل التجاري كحصة في شركة أخرى ، وغرض الشركة وغيره من الشروط أو البيانات الجوهرية اللازمة لتعريف الغير بالشركة . ولا تجوز - في رأينا - الحاجة في ذلك بأن المشرع لم يشترط ذكر مثل هذه البيانات للقول بالبطلان ، ذلك لأنه ، فضلا أن هذا ليس بطلانا بمعنى الكلمة وإنما هو نوع من عدم السريان ، يجب النظر دائما الى مصلحة الغير الذي أقيم لصالحه أساسا هذا الحد الأدنى من البيانات الالتزامية ، فمتى كان أعمال البيانات غير الالتزامية ، ينطوي حتما على الأضرار بمصلحة الغير بما يؤدي اليه من التجهيل بحقيقة الشركة وأوضاعها ، فإنه يتعين في رأينا أعمال الجزاء القانوني على إهمال شهر ونشر تلك البيانات غير الالتزامية .

ويترتب البطلان لعدم النشر والنشر ، متى كان الأمر يتعلق بفروع الشركة في جهة أو مدينة أخرى غير تلك التي توجد بها الشركة الأم . ولا يقتصر الأمر على بطلان ذلك الفرع أو تلك الفروع ، وإنما يمتد البطلان ليشمل الشركة ذاتها ولو كان قد تم شهرها والنشر عنها صحيحا في مركز إدارتها الرئيسي^(١) . غير أن هذا البطلان الذي يمتد الى الشركة الأم لا يترتب الا في الحالة التي يكون انشاء الفرع أو الفروع معاصرا لنشأة الشركة ، فإذا كانت الشركة قد اغتاحت فرعاً بعد نشأتها ،

(١) راجع Houpin-Bosvieux المرجع السابق - ج ٢ - نبذة ١٢١٢ ، ونقض فرنسي ٢١ فبراير ١٩١٦ . مسرى ١٩١٦ - ١ - ١٤٥ مع تعليق ليون كان . وراجع أيضا المرحوم الدكتور على الزيني . أصول القانون التجاري . طبعة ١٩٤٥ ج ١ - ١٩٢ . ص ٢١٧ . وعكس هذا ، ملش ص ٦٠١ .

فإن الجزاء المترتب على إهمال النشر والنشر عن الفروع يقتصر على الفرع وحده دون أن يمتد إلى الشركة ذاتها^(١) .

طبيعة بطلان الشركة لعدم النشر والنشر : بطلان من نوع خاص :

١٦٨ — وكما سبق القول فإن هذا البطلان يتجدي بطبيعته أحكام النظرية العامة في البطلان كما نظمها المجموعة المدنية . ولعل ذلك ينبىء في حد ذاته بأنه ليس بطلانا بالمعنى القانونى السليم ، بل هو — أن شئنا — نوع من عدم السريان للشركة غير المنتظمة في مواجهة الغير^(٢) . إذ لا يقع هذا البطلان بقوة القانون ، ولا يجوز للمحكمة أن تنقض به من تلقاء نفسها ، وإنما يجب طلبه من قبل ذى الشأن^(٣) ، كما أن هذا البطلان يزول — بمقتضى المادة ٥٢ تجارى ، متى اتخذت إجراءات التبريد القانونية حتى ولو بعد مضي خمسة عشر يوما مادام ذلك قد تم قبل طلبه من ذى الشأن . ويقرر قانون الشركات الفرنسى (١٩٦٦) في المادة ٣٦٢ سقوط دعوى البطلان إذا مازال سببها — باتخاذ إجراءات النشر والنشر — قبل صدور حكم محكمة الدرجة الأولى^(٤) ، كما أباح للمحكمة ، في المادة ٣٦٣/١ ، أن تقرر من تلقاء نفسها منح أجل للشركاء للقيام بأزالة أسباب البطلان ،

(١) ليون كان — رينو . ص ٢٢٤ هـ هامش رقم ٢ ، وأيضاً Houpin-Bosvieux . المرجع السابق .

(٢) راجع في هذا المعنى : نيفاتى — ج ٢ — نبذة ٣٢٩ . ص ٦٨ وما بعدها .

(٣) محكمة الزقاقير الكلية ١٢ يونيو سنة ١٩٢٣ . المحابة . السنة ١٢ ص ٢٢٤ رقم ١٤٩ ، محكمة الاسكندرية الكلية ٢٥ مارس ١٩٥٠ . المحابة — ٢٠ — ٩٨٨ — ٤٠٧ ، وتقض مدنى ٢٧ أبريل ١٩٤٤ . مجموعة القواعد ج ١ — ص ٦٩ — ١٦ ، نقض ١٩ نوفمبر ١٩٦٥ — ص ١٦ ص ١٨٦ ، نقض ٥ مارس ١٩٧٩ المشار اليه ، يستوى أن يكون طلب البطلان من طريق دعوى مبتدأة أو عن طريق دفع .

(٤) وكان بعض الفقه الفرنسى ، قبل صدور هذا القانون . يرى غير ذلك . إذ كان يرى أن تمام إجراءات النشر والنشر بعد رفع الدعوى لا يؤثر في جواز الاستمرار في نظر الدعوى وتقرير البطلان ، بحسبان أن مدعى البطلان يكون في هذا الفرع قد اكتسب حقاً في تقريره . انظر ليون كان — رينو ص ٢٣٩ ، وأيضاً Houpin-Bosvieux ج ٢ — ١٢١٦ .

وهو هنا القيام بإجراءات النشر . ولا يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بالبطلان قبيل مضي شهرين على الأقل من وقت رفع الدعوى . ولقد كان الفقه والقضاء الفرنسى يذهبان الى هذا الذى يقرره اليوم حكم المادة ٣٦٣/١ من قانون الشركات الفرنسى .

كما أن البطلان ، وان كان يجوز للشركاء التمسك به في العلاقة فيما بينهم ، الا أنه ليس بمقدورهم الاحتجاج به على الغير^(١) .

ويرى الفقه والقضاء ، بأن هذا البطلان لا يزول بالموافقة الصريحة أو الضمنية للشركاء وذلك بالمضى في تنفيذ عقد الشركة وغرضها دون القيام بالشهر والنشر^(٢) ، كما أنه لا يسقط بالتقادم ، ويستطيع الغير التمسك به دائما مادام النشر القانونى لم يتم^(٣) .

من الذى يحق له التمسك بهذا البطلان :

١٦٩ - سبق أن رأينا أن هذا البطلان لا يقع بقوة القانون ، ولا تستطيع المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها ، لكن يتعين طلبه من ذوى الشأن متى كان لديهم مصلحة مشروعة سواء عن طريق دعوى أصلية أو عن طريق دفع . وعلى ذلك يجوز لكل من الشركاء ، ودائنى الشركة ، وكذلك دائنو الشركاء الشخصيون التمسك بهذا البطلان . وتختلف الأحكام القانونية التى يخضع لها التمسك بالبطلان باختلاف الفئة التى تطلب تقريره من هذه الفئات الثلاث .

أولا : الشركاء :

١٧٠ - يجوز لكل شريك أن يتمسك ببطلان الشركة لعدم شهرها بالطريق القانونى ، أو التمسك ببطلان الشروط أو التعديلات

(١) راجع نقض ٨ يناير سنة ١٩٧٩ - س ٣٠ - ع ١ - ص ١٢٧ .

(٢) الدكتور كامل بلش ص ١٠٥ .

(٣) استئناف القاهرة ٢١ مايو سنة ١٩٥٥ المشار اليه ، ونقض

٨ يناير سنة ١٩٧٩ السابق الإشارة إليه .

التي لم يشهر عنها^(١) . ولكل شريك التمسك بهذا البطلان في مواجهة الشريك الآخر . وله هذا الحق الذي خوله اياه القانون (م ٥٣ تجارى) . وهو اذا يستعمله لا يجوز لباقي الشركاء مطالبته بتعويض ما عما لحقهم من ضرر لابطال الشركة^(٢) ، اذ يعتبر الجميع وقد تقاعسوا عن اتخاذ اجراءات شهر الشركة مقصرين ، وجعلوا الشركة - على هذا النحو - معرضة للبطلان في أية لحظة ، وللشريك التمسك بهذا البطلان ، اما بطريق دعوى مبتدأة ، او عن طريق الدفع Exception عند مطالبته بدفع حصته او ما تبقى منها^(٣) .

وللشريك أن يتمسك بهذا البطلان متى لم يشهر عن الشركة بالطريق القانوني ، حتى ولو كان عقدها ثابت التاريخ^(٤) ، وحق الشريك في التمسك ببطلان الشركة في مواجهة باقي الشركاء ، حق مقرر له بصفته هذه *Ex. qualité* ، ولا يجوز حرمانه من استعماله بمقتضى شرط في العقد^(٥) .

غير أنه اذا كان للشركاء أن يتمسكوا فيما بينهم ببطلان الشركة لعدم الشهر ، الا أنه - كما سبق القول - ليس بمكتنهم الاحتجاج به على الغير الذي اقيمت أساسا لصالحه اجراءات الشهر والنشر^(٦) . وتلك قاعدة أساسية جاءت بها المادة ٥٣ تجارى التي تقول « لا يجوز

(١) استئناف مصر ٥ ديسمبر . الحباية ٢١ - ٧٧٦ - ٢٢٧ ،

نقض ٥ مارس سنة ١٩٧٩ المشار اليه .

(٢) استئناف مخطوط ٢ نوفمبر ١٩٢٢ . البلتان ١٩ - ٣٠٤ .

(٣) حسنى عباس . ص ١٠٠ .

(٤) استئناف القاهرة ٢٦ يونيو سنة ١٩٤٦ . موسوعة القضاء

التجارى . ٥٨٩ - ١٣١٠ .

(٥) وان كان ذلك لا يمنع من تنازل الشريك عن حقه في التمسك ببطلان الشركة لعدم الشهر . غير ان هذا التنازل يصبح غير ذي تبة . اذ أن هذا البطلان لا تصححه اجازة الشركاء واستمرار الشركة في ممارسة غرضها ، وتكون مهددة دائما بالبطلان .

(٦) مصر الابتدائية ٢٩ يونيو سنة ١٩٤٠ ، المجموعة الرسمية

٤٢ - عدد ٧ - رقم ١٩٨ ، الاسكندرية الابتدائية ٨ يناير سنة ١٩٥١ ،

القشريع والقضاء - ٢ - الجزء الثانى - ٥٠٥ ، استئناف القاهرة

٥ فبراير سنة ١٩٥٧ ، موسوعة القضاء التجارى ص ٥٩٩ - ١٣١١ .

للكركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم ، وإنما لهم الاحتجاج به على بعضهم بعضا » .

ثانيا : دائنو الشركة :

١٧١ - لما كانت اجراءات الشبر والنشر قد قصد بها أساسا حماية مصالح الغير لا سيما هؤلاء الذين يتعاملون مع الشركة مباشرة ، وعلى وجه الخصوص دائنوها^(١) ، فإنه من المقرر أن هؤلاء الحق في الخيار بين التمسك ببطلان الشركة متى كانت لهم مصلحة مشروعة ، وأن شاءوا تمسكوا باعتبارها قائمة رغم عدم الشبر والنشر ، وهم غالبا ما يفعلون ذلك ، لما فيه من مصلحة ظاهرة لهم . إذ متى اعتبرت الشركة قائمة تفادوا بذلك مزاحمة دائني الشركاء الشخصيين لهم ، بعكس حالة تمسكهم ببطلان الشركة . إذ متى تقرر البطلان وعادت الحصص للشركاء وسكنت ذممهم من جديد تعرضوا لمزاحمة الدائنين الشخصيين هؤلاء الشركاء .

غير أنه إذا كان غالبا ما يتمسك دائنو الشركة ببقائها ، ولا يتقدمون بطلب بطلانها ، إلا أنه يحدث أحيانا أن يتمسك أحد دائني الشركة الماديين ببطلان الشركة لتبطل تبعا لذلك حقوق الامتياز الخاصة التي تكون الشركة قد قررت لها لأحد الدائنين الممتازين ، والتي ربما كانت

(١) ولا يجوز لمدين الشركة أن يتمسك ببطلانها تهريا من التزاماته قبلها ، ذلك لأنه حتى ولو قرر البطلان ، فإنه لا يتم بإثر رجعي حيث تبقى الشركة قائمة حكما في الفترة السابقة عليه ، أي باعتبارها شركة واتباع ، ومن ثم يظل كما هو مدينا للشركة ، غير أنه يحدث أن يكون مدين الشركة دائنا في ذات الوقت لأحد الشركاء . وهنا تقوم له مصلحة في التمسك ببطلان الشركة كما يصبح مدينا لهذا الشريك . وبما أنه - من الناحية الأخرى - هو دائن له في ذات الوقت ، فيستطيع والحال هكذا التمسك بالمقاصة ، وعلى ذلك يجز له بعض الفقه طلب تقرير بطلان الشركة لعدم الشبر باعتبارها من الغير وله مصلحة مشروعة . راجع ليون كان - رينو - ج ٢ مكرر - ص ٢٤٦ . غير أننا نشكك في صحة هذا الرأي في هذا الغرض بالذات ، لما يحمله المدين بالبطلان بين ثناياه من القرب عن أداء الالتزامات « قبل الشركة » أكثر من السعي نحو تحصيل الحقوق .

قد استفرقت جزءا كبيرا من ذمتها الايجابية . وهنا قد يحدث تعارض في الاختيارات بين دائئى الشركة . اذ يتمسك بعضهم ببقائها لما له من مصلحة ، بينما يتمسك البعض الآخر ببطلانها استهدافا لمصلحة له مشروعة . وفى هذه الحالة يتعين حسب الرأى الغالب ، ترجيح الجانب الذى يتمسك بالبطلان لأنه هو السبيل الذى اختاره الشارع لحماية حقوق الغير من دائئى الشركة . وعلى هذا الرأى يكاد يجمع الفقه .

وحق دائئى الشركة فى التمسك ببطلانها لعدم النشر والنشر هو أمر متعلق بالنظام العام^(١) .

ثالثا : دائئو الشركاء الشخصيون :

١٧٢ - ويقرر الرأى الغالب فى الفقه أن لدائئى الشركاء الشخصيين الحق فى التمسك ببطلان الشركة ، باعتبارهم من ذوى الشأن الذين يجوز لهم طلب تقرير البطلان لعدم النشر والنشر . أو غالبا ما يتمسك هؤلاء ببطلان الشركة لما فى ذلك من مصلحة أكيدة بالنسبة لهم . إذ متى أبطلت الشركة وصفت ، عادت حصة الشريك الى ذمته ودخلت ضمن ضمانهم العام .

ولدائئى الشركاء فى سبيل طلب بطلان الشركة أن يسلكوا أحد طريقين الأول : باستعمال حق مدينهم (الشريك) فى البطلان وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة طبقا لأحكام المادة ٢٣٥ مدنى . غير أنه فى هذه الحالة لا يستطيعون التمسك بهذا البطلان فى مواجهة دائئى الشركة . ذلك لأن مدينهم الذى يستعملون حقه لا يستطيع — كما رأينا — الاحتجاج ببطلان الشركة على الغير من دائئئها . ولذلك كثيرا ما يفضلون الطريق الثانى : ويتمسكون ببطلان الشركة بدعوى مباشرة بصفتهم من الغير ويقر القضاء لهم هذا الحق سواء علموا أو لم يكونوا

(١) استئناف القاهرة ٣١ مايو سنة ١٩٥٥ المشار اليه ، وهو وإن كان يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إلا أنه لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض : راجع نقض ٥ مارس ١٩٧٦ المشار اليه .

يملكون بوجود الشركة^(١) ، مادام من الثابت أن حقهم قد نشأ صحيحاً -
في مواجهة الشركاء - قبل تقرير بطلان الشركة وتمثيتها^(٢) .

١٧٣ - ويثير استعمال دائني الشركاء الشخصيين لحقهم في التمسك ببطلان الشركة بعض الصعاب ، متى تناقض ذلك مع اختيار دائني الشركة الذين يتمسكون - في الغالب - ببقاء الشركة . فأى من الجانبين يجب ترجيحه ؟

ويرى الفقه عموماً أنه يتعين في هذه الحالة تغليب جانب الدائنين الشخصيين للشركاء ، أي البطلان ، لأنه هو الأصل^(٣) . غير أننا لا نوافق - من جانبنا - هذا الرأي . ونرى أنه - على العكس - يجب تغليب جانب دائني الشركة في تمسكهم ببقائها . ذلك لأنه فضلاً عما في ذلك من تغليب للظاهر^(٤) ، فإن تقرير بطلان الشركات لعدم الشهور والنشر لم يقصد به أساساً الإحماية الغير من دائني الشركة باعتبار أن هؤلاء هم الذين يتعاملون معها ، ولا يصح أن تصبح هذه القواعد التي وضعت لحماية مصالحهم وبإلأ عليهم . كما أنه - من الناحية الأخرى - وإن كان يمكن اعتبار دائني الشركاء الشخصيين من ذوي الشأن *Interessés* ، الذين يمكن لهم طلب البطلان ، إلا أن حقهم هذا لا يصح أن يرقى ويطنى على حق « الغير » *Tiers* الذي عناء المشرع أساساً بجواز تقرير بطلان الشركة بناء على طلبه . ولهذا نرى أنه متى تعارض حقهم مع حق الغير ولا سيما دائني الشركة ، وجب تغليب هذا الحق الثاني .

(١) محكمة ليون التجارية ٢٨ يناير سنة ١٨٨٢ . دالوز ١٨٧٢

- ٢٨ - ٢

(٢) محكمة مارسيليا التجارية ٢٢ أغسطس ١٨٨٩ . جريدة الشركات ١٩٠٠ ص ٨٠ .

(٣) ليسون كان - رينو ج ٢ مكرر - ٢٢٨ ص ٢٤٧ - ٢٤٨ ،
هامل - لاهارد ص ٥٦٠ ، أسكارا ١١٤ - ص ٢٢١ - ٢٢٢ . وبين
هذا الرأي أكثم الخولي ص ١٠٢ ،

(٤) نقض فرنسي ١٩ مارس ١٩٤٦ J.C.P. ١٩٤٦ - ٢ - ٢١٢٥
مع تعليق بول إيسلمان .

رابعاً : أثر تقرير بطلان الشركة لعدم الشهر والنشر :

١٧٤ - سبق أن رأينا عند معرض بحث بطلان الشركة بوجه عام ، أن البطلان الذي يتأتى عن عدم كتابة عقد الشركة ، هو المرتع الحقيقي لنشأة فكرة شركة الواقع Société de Fait . ويستوى البطلان لعدم الشهر مع البطلان لعدم الكتابة في هذا الصدد .

وعلى هذا يتخلف عن بطلان شركة التضامن ، لعدم الشهر والنشر شركة واقع . ومعنى آخر ، أنه وإن كان البطلان يعدم العقد والشخص المعنوي (الشركة) مستقبلاً وفي مواجهة كافة Erga omnes ، إلا أن ذلك لا يرتد إلى الماضي حيث تعتبر الشركة في الفترة ما بين انشائها وبطلانها قائمة فعلاً ، أي شركة فعلية^(١) . ويعتبر البطلان بمثابة حلٍّ للشركة قبل حلول أجلها^(٢) . وعلى ذلك تكون تصفية الشركة ، وتسوية المراكز القانونية للشركاء فيما بينهم ، وتوزيع الأرباح والخسائر على ضوء الشروط الاتفاقية التي تضمنها العقد^(٣) . وإلى ذلك تشير صراحة المادة ٤٥ تجارى بقولها « إذا حكم بالبطلان يتبع في تسوية حقوق الشركاء في الأعمال التي حصلت قبل طلبه نص المشاركة التي كان يبطلانها » .

ومادامت الشركة تعتبر قائمة حكماً في الفترة السابقة على البطلان وتحفظ بشخصيتها القانونية خلال تلك الفترة^(٤) ، فإن تصرفاتها تكون صحيحة وملزمة للغير وللشركاء . ولا يجوز لهذا الغير متى كان مديناً للشركة أن يتمسك ببطلانها تهرباً من الوفاء بالتزاماته قبل الشركة^(٥) .

(١) استئناف مصر ٥ ديسمبر ١٩٤٠ . المجموعة الرسمية نس ٤٢ - عدد ٥ - ص ١٤٥ ، نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ ص ١٦ نس ٩٨٦ ، وميمار . بطلان الشركات . المرجع السابق . نبذة ١٣٩ ص ١٨٠ .
(٢) نقض مدني ٤ يناير سنة ١٩٥١ . المجموعة . ص ٢٠٢ .
(٣) نقض مدني ٢٧ أبريل ١٩٤٤ . مجموعة القواعد - ج ١ - ٦٩٠ - رقم ٩٦ ، نقض ١٦ يونيو ١٩٧٩ - المجموعة - ص ٢٠٤ .
(٤) نقض مدني ٩ نوفمبر ١٩٦٥ . المجموعة . ص ١٦٠ - نس ٩٨٦ .
(٥) استئناف مخطوط ١٤ نوفمبر ١٩١٧ . البطلان - ج ٢ - ص ٢٥ ، استئناف مصر ٢٧ نوفمبر ١٩٤١ ، الحامدة ص - ٧٢١ .

كما أنه لا يجوز للشركاء التمسك ببطلان الشركة في مواجهة الغير للتحلل من التزاماتها^(١) . كما يجوز لدائني شركة الزام الشركاء بتقديم حصصهم أو ما تبقى منها . وجملة القول يسرى في هذه الحالة النظام القانوني لشركة الواقع وانتهى سبق لنا تفصيله^(٢) .

أما إذا كان الأمر يتعلق بعدم شهر أو نشر اتفاقات جديدة أو تعديلات في العقد ، فإن عدم الشهر والنشر لا يترتب عليه - كما سبق القول - بطلان الشركة . وإنما يقتصر البطلان على الاتفاقات أو التعديلات . ولا يجوز للشركاء أن يتمسكوا بهذا البطلان في مواجهة الغير .

المبحث الثاني

النظام القانوني لشركة التضامن

١٧٥ - تسرى على إدارة شركة التضامن ، التي لم تنظمها المجموعة التجارية ، القواعد العامة في إدارة الشركة التي سبق لنا دراستها ، من حيث تعيين المدير واختصاصاته وسلطاته ، وحق الرقابة المقرر لكل شريك . ونحيل في ذلك على ما سبق من دراسة^(٣) .

وتعمل الشركة على مسرح الحياة القانونية - كخصم معنوي - بعنوان يكون اسماً تجارياً لها^(٤) . وطبقاً لحكم المادة ٢١ تجارى يتركب عنوان الشركة - شركة التضامن - من اسم واحد من الشركاء أو أكثر . ويتميز النظام القانوني الذي تخضع له شركة التضامن ، باعتبارها - تضم طائفة واحدة من الشركاء ، بأن المسؤولية لكل شريك فيها هي مسؤولية

(١) نقض بحسب ٨ يونيو سنة ١٩٥٠ المشار اليه ، نقض ١٦ يونيو ١٩٧٩ السابق الإشارة اليه .

(٢) راجع ما سبق: الباب الأول ، الفصل الرابع . الفرع الأول .

(٣) راجع ما سبق ص ١٥٧

(٤) راجع المادة ٥ من قانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالاسماء التجارية .

شخصية وتضامنية ، كما أن الأنصبة فيها ، وهى حصص ، غير قابلة للتداول^(١) .

ونركز بحثنا للنظام القانونى لشركة التضامن فى أربعة مواطن .
عنوان الشركة ، المركز القانونى للشريك ، والنظام القانونى التى تخضع له الحصص ، وأخيرا تعديل العقد .

الفرع الأول

عنوان شركة التضامن

١٧٦ - تعمل شركة التضامن - ك شخص قانونى - بعنوان يكون اسما تجارى لها . ويتركب هذا العنوان من اسم أحد الشركاء أو أكثر .
وتجدر التفرقة فى الصدد بين عنوان الشركة *Raison Sociale* وهو اسمها التجارى الذى تتميز به ويحميه القانون^(٢) ، كشركة « مدبولى وشركاء » أو « مدبولى اخوان » ، والتسمية المبكرة *Raison de Commerce* ، وهى عبارة يراعى فيها الطرافة أو الابتكار تضاف الى الاسم التجارى مثل « حمامة السلام » أو « الصالون الأخضر » أو « صندوق الدنيا » . وتخلط عادة هذه التسمية المبكرة مع العلامة التجارية^(٣) .
غال عنوان هو اذن الاسم التجارى التى تتعامل به الشركة مع الغير ، وتوقع به على معاملاتها ، أما التسمية المبكرة

١١ وتقرر محكمة النقض المصرية انه يتعين على محكمة الموضوع ان توضح الادلة التى تستخلصها للفصل فى كون الشركة من شركات التضامن والا كان الحكم قاصر البينان - ملعن رقم ١١٤ لسنة ١٦ . تاريخ ١٩٤٧/١٠/٩ .

(٢) انظر فى الاسم التجارى المؤسسة عامة حكم محكمة باريس ١٤ مايو ١٩٦٤ دالوز ١٩٦٥ - ٢٤١ مع تعليق Ponsard . وانظر كذلك :
نقض فرنسى ٥ نوفمبر ١٩٨٥ دالوز سبرى ١٩٨٧ - عدد ٢ - ص ٢٢ - ٢٤
(٣) انظر فى التسمية المبكرة وشروطها : محكمة باريس ٢٤ أكتوبر ١٩٦٤ دالوز ١٩٦٥ - ٢٤٨ مع تعليق . ونقض تجارى (فرنسى) ٢ نوفمبر ١٩٦٦ منشور فى ١٩٦٧ Gaz. Pal - ١ - ٤٥ .

فلا يجوز التوقيع بها على معاملات الشركة ، ولا يكون للتوقيع بها أثر قانوني ما^(١) .

ولا كان لهذا العنوان من أثر على مواقف الغير في تعامله مع الشركة ، فانه لا يجوز أن يقتضئ اسم شخص آخر من غير الشركاء ، حتى ولو كان مدير الشركة ، مادام هذا المدير ليس شريكا .

غير أن عنوان الشركة ليس أمرا جوهريا يترتب على عدم وجوده بطلانها^(٢) ، وانما يتمين في هذه الحالة أن يكون التوقيع على معاملات الشركة مشتملا على أسماء كل الشركاء فيها . ويعنى أن توقيع المدير يجب أن يذيل بأسماء كل أعضاء الشركة . كما يجوز للغير ، أن يثبت بكافة وسائل الإثبات أن التوقيع على معاملات الشركة منه هو بمثابة عنوان ضمنى لها^(٣) .

ولوجود اسم الشريك في عنوان الشركة أثر بالغ في تقرير مسئوليتة عن ديون الشركة ، وعلى ذلك فان عنوان الشركة يجب أن يعكس واقع الحال في الشركة ، وينبنى على ذلك أنه في حالة وفاة الشريك أو خروجه أو انسحابه من الشركة وجب رفع اسمه من عنوان الشركة متى كان العقد التأسيسي يتضمن شرطا باستمرارها^(٤) .

(١) راجع في هذا R. Philippon : De la Raison Sociale dans les Sociétés Commerce Thèse. Paris. 1949.

راجع ص ٨٥ وما بعدها .
ومن قضاء النقض الفرنسية ، انه اذا كان الاسم التجاري للشركة يحويه القاتون ، فان هذه الحماية لا تمتد الى مشتعلاته من علامة تجارية فارقة الا بقدر ما تكون مميزة لهذا الاسم متى كانت سابقة في الشهرة عن الاسم اللاحق الذي يخلط باسم الشركة . راجع نقض فرنسي ٥ نوفمبر ١٩٨٥ السابق الإشارة اليه .

(٢) نقض فرنسي ٢١ نوفمبر ١٩٤٩ . سري ١٩٥٠ - ١ - ٩٣ ،

نقض مصري ٦ يناير ١٩٥٥ - الموسوعة الذعبية - ج ٦ - ص ٥٧٩ .

(٣) فان راين . المرجع السابق - ج ١ - ٤٢٢ - ص ٢٩٦ ،

ومحكمة بروكسل التجارية ١٥ ديسمبر ١٩٤٩ . المنشور في Pasirisie.

Eelge ١٩٥١ - ٣ - ٨٧ .

(٤) Derrida المرجع السابق ، حسن شفيق ص ١٩٢ .

الفروع الثانی

المركز القانوني للشريك المتضامن

١٧٧ — ويتحدد المركز القانوني للشريك المتضامن من خلال زاويتين : الأولى باكتسابه صفة التاجر ، والثانية بمسئوليته مسؤولية شخصية وتضامنية عن كل ديون الشركة .

أولا : اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر :

١٧٨ — بينما فيما سبق أن من أبرز خصائص شركة التضامن أن يصبح الشركاء فيها ، كل الشركاء ، تجارا . وذلك كلما كانت الشركة التي تكونت هي شركة تجارية ، ويكتسب الشريك هذه الصفة ولو لم يكن تاجرا من قبل^(١) ، وذلك بمجرد عضويته في شركة التضامن^(٢) ، وبغض النظر عما إذا كان له شأن في إدارتها أم لا . ولعل السبب في ذلك يرجع — كما سنرى حالا — إلى أن الشريك المتضامن مسئول أمام الغير عن ديون الشركة والتزاماتها مسؤولية شخصية في أمواله الخاصة كما لو كانت التزاماته انذائية ، وتعتبر — والحال هكذا — الأعمال التي تحترفها الشركة وكأنها صادرة عنه ، هذا فضلا عن أن اسم الشريك يدخل في عنوان الشركة الذي يستعمل في التوقيع على معاملاتها مع الغير . وهذه القاعدة — اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر — لا خلاف عليها رغم أن المشرع لم يشر إليها في المجموعة التجارية^(٣) . ويترتب على اكتساب الشريك المتضامن لصفة التاجر نتائج بالغة الأهمية ، إذ يشترط لصحة الارتباط بعقد هذه الشركة أن يكون لدى الشريك الأهلية التجارية ، ولا يكفي في هذا الصدد كونه أهلا لاثنيان

(١) راجع : نقض مصري ١٠ مارس ١٩٨٠ — ص ٣١ — ج ١ — ص ٧٦٥ رقم ١٥ (بخصوص الشريك المتضامن في شركة توصية) .

(٢) ربيير — روبلو . طبعة ١٩٦٨ — ٨٢٧ — ص ٤٤١ .

(٣) ولقد عني مشروع قانون الشركات بالنص عليها في المادة ١٢٢ .

التصرفات والالتزامات القانونية بوجه عام . وعلى ذلك لا يجوز لناقصى الأغلبية ، ومن باب أولى معدوميتها ، الدخول في هذه الشركة . كما أنه لا يجوز للقاصر الذى بلغ الثمانية عشر من عمره والمأذون بالتجار اذنا عاما أن ينضم الى شركة التضامن ، بل يجب استصدار اذن خاص من المحكمة لصحة ارتباطه بعقد هذه الشركة^(١) .

ولما كان الشريك المتضامن يكتب صفة التاجر^(٢) ، فإنه يخضع - كقاعدة عامة - للالتزامات المنية للتجار . كسهر النظام المالى للزوجين ، والامساك - على خلاف - بالدفاتر التجارية ، غير أنه لا يلترزم بالقيد في السجل التجارى اكتفاء بقيد الشركة . اذ يتضمن هذا القيد - في أحد بياناته - أسماء الشركاء المتضامنين . كذلك يترتب على شهر افلاس الشركة شهر افلاس جميع الشركاء فيها^(٣) . غير أن افلاس الشريك ، وإن كان يترتب عليه كقاعدة عامة انحلال الشركة ، فإنه لا يؤدي الى افلاس الشركة .

ثانيا : الشريك المتضامن مسئول عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية :

١٧٩ - وبالرغم من أن لشركة التضامن شخصيتها القانونية المستقلة عن المجموع العددي لشخصيات الشركاء فيها^(١) ، وكذلك

(١) ليون كان - رينو - ج ١ - نبذة ٣٠ اسكارا - ٢١٦ - ص ٢٤٠ ، اكهم الخولى - ج ٢ - ص ٢٢ ، وعكس ذلك Lacour-Boutéron المرجع السابق - ج ١ - ٩٤ . وايضا F. Derrida المرجع السابق - نبذة رقم ١٩ .

(٢) ويكتسب الشريك المتضامن صفة التاجر حتى ولو كتبت الشركة تزاوول اعمالا تجارية لوطنية تحظر القوانين واللوائح الاشتغال بالأعمال التجارية . راجع نقض ١٠ مارس ١٩٨٠ السابق الاشارة اليه (وهو خاص بشريك متضامن في شركة توصية بسيطة) .

(٣) نقض حنى ١٠ نوفمبر ١٩٦٦ . المجموعة ص ١٧ ، ص ١٦٥٥ . وعلى ذلك يجيز القضاء لاي شريك في هذه الشركة . ولو كان من غير المدينين . أن يطعن على الحكم الصادر بشهر افلاس الشركة . استئناف القضاة ٢٣ ابريل ١٩٥٧ . موسوعة القضاء التجارى - ٦٠٧ - رقم ١٣٢٢ .

(٤) راجع نقض مصرى ١٥ يناير سنة ١٩٨٠ - ص ٣١ - ع ١ - ص ١٧١ رقم ٢٧ .

تتمتع باستقلال ذمى يستطيع دائنوها بمقتضاه استيفاء حقوقهم من أموالها دون مزاحمة دائنى الشركاء الشخصيين، بالرغم من ذلك، فالشريك المتضامن مسئول ليس فقط مسئولية شخصية عن التزامات الشركة وتعمداتها وبلا حدود، وإنما أيضا هو مسئول مسئولية تضامنية مع الشركة وباقى الشركاء. • وتلك قاعدة بارزة وأصلية في تحديد المركز القانونى للشريك المتضامن. • ولقد أشارت اليها المادة ٢٢ من المجموعة التجارية، إذ تقول أن « الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعمداتها، ولو لم يحصل وضع الامضاء عليها الا من أحدهم. • إنما يشترط أن يكون هذا الامضاء بعنوان الشركة ».

المسئولية الشخصية للشريك المتضامن :

١٨٠ — الشريك المتضامن مسئول أولا مسئولية شخصية عن ديون الشركة وتعمداتها في ذمته الخاصة، كما لو كانت ديونه وتعمداته الشخصية. • ومن ثم فدائن الشركة يستطيع مزاحمة دائنى الشريك الشخصيين في التنفيذ على أمواله دون أن يكون لهؤلاء مكنة الاعتراض على ذلك^(١).

ويرجع الفقه عادة هذه المسئولية الشخصية للشريك المتضامن الى أنه مادام تعامل الشركة مع الغير يحصل بعنوانها، وهذا العنوان يجب أن يتضمن أسماء الشركاء، فإن الشريك يعتبر — والحال هكذا — وكأنه قد تعامل باسمه وحسابه الخاص^(٢) : غير أن هذا التبرير

(١) الاسكندرية التجارية الجزئية ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠. الحماية من ٢١ — ٦٣١، نقض قرئى ٢٤ أكتوبر ١٩٢٨ دالوز الاسبوعى ١٩٢٩ ص ٦٥.

(٢) محسن شفيق ص ١٩٩. وربما أوجت بهذا المعنى أيضا نصوص المواد ١٠ من قانون الشركات العراقى والمادة ٥٣ / تجارى لبنانى التى تقول أن كل شريك بتضامن « يعد وكأنه يتعاطى بنفسه التجارة تحت عنوان الشركة. • • • ». راجع تفصيلا : مؤلفنا في الشركات في القانون المختار — أراجع السابق — ٢٠٩ ص ١٩٥.

ومن الجدير بالقول أن مسئولية الشركاء عن ديون الشركة اسماء دائنيها شيء، ومسئوليتهم عن دفع مبالغ للشركة تقررها جمعية الشركاء =

لا يبدو — في نظرنا — كافيا . اذ أن التعامل مع الغير يتم أساسا ومن الناحية القانونية البحتة باسم الشركة التي لها شخصيتها القانونية والذمة المالية المستقلة . ومن ثم فإن القول بأن الشريك يعتبر وكأنه قد أجرى التصرف باسمه ولحسابه الخاص لا يحل سوى تفسير لفظي لهذه المسؤولية . ونرى أن أساس المسؤولية الشخصية للشريك المتضامن لا يمكن تفسيرها الا بالرجوع الى الأصل التاريخي لنشأة تلك الشركات . اذ نشأت وسط المفهوم الأخرى عند الرومان ، وكانت تطورا لا عرف عندهم بالملكية المشتركة للعائلة . والأسرة أو العائلة — بالمعنى الفلسفي للكلمة — هي ذلك الهيكل الاجتماعي الذي يتركب من عدة أفراد يعيشون تحت « سقف واحد » ، ويلتزم كل عضو فيه بالدفاع عنه والتحمل بالتزاماته بلا حدود *in-infinitum* . ولقد كانت المشاعية في المساكنة بين أفراد الأسرة الواحدة والاستمرار في تجارة المورث هي — كما سبق القول — بمثابة البصمات الأولى لتقرير المسؤولية الشخصية وبلا حدود في تلك الشركات التي عرفت باسم شركات الاسم الجماعي . ولقد كان لتقرير المسؤولية الشخصية للشريك المتضامن عن ديون الشركة في أمواله الخاصة وبلا حدود أثره فيما ارتآه البعض من الفقه من أن هذه الشركة لا تتمتع بالنسبة القانونية^(١) .

ومسؤولية الشريك المتضامن مسؤولية شخصية وبلا حدود عن ديون الشركة تعتبر من الركائز الرئيسية في المركز القانوني لهذا الشريك ، وتظل عالقة به ما بقي في الشركة . وهي من مستلزمات شركة التناس^(٢) ، بل انها تتعلق بالنظام العام ، ويقع باطلا في مواجهة

هاو ادارة الشركة شيء آخر — فالمسؤولية مقررة عن ديون الشركة المستحقة للغير — ومن ثم لا يجبر الشريك على دفع مبالغ قد تقررها الشركة الا برضاه . راجع محكمة باريس ١٦ يناير ١٩٨٧ . دالوز سيرى ١٩٨٧ . ج ٧ ص ٣١ .

(١) L. Michoud : *Theorie de la personnalité morale* éd. 1933. T. I N. 73. et T. 2 N. 230. G érin. *La Société en nom Collectif est-elle une personne morale* *Revue critique de Lig Jurisp.* 1203 P. 245, Lescot. J. C. P. 1953. 2. 8387.

(٢) استئناف مخطط ١٧ يونيو ١٩١٥ ؛ البلتان . السنة ٧ — ١٩١٠ .

الغير الاتحاق في العقد التأسيسي الذي يحدد مسئولية الشريك المتضامن بقدر ما أسهم به في رأس المال^(١) . غير أن هذا لا يمنع من صحة هذه الشروط في العلاقة فيما بين الشركاء بعضهم البعض . وتكون مسئولية الشريك في مواجهة باقى الشركاء محدودة بقدر حصته في الشركة^(٢) .

المسئولية التضامنية للشريك المتضامن :

١٨١ — أما عن المسئولية التضامنية للشريك في شركة التضامن ، فقد تكفلت المادة ٢٢ تجارى مصرى (م ٢٢ تجارى فرنسى — م ١٠ ق الشركات الفرنسى الجديد) بفرضها . وتعنى تلك المسئولية التضامنية أن يلزم الشريك المتضامن أمام الغير بدفع ديون الشركة كلها ، ويجوز لدائن الشركة أن يرجع على أى من الشركاء لمطالبته بكل الدين .

ولقد أثار نص المادة ٢٢ تجارى سواء في مصر أو فرنسا بعض الخلافات التى لا تعدم الأهمية العملية والقانونية . إذ يقول النص ، نص المادة ٢٢ تجارى « الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تمهدياتها » .

وظاهر النص أن التضامن قائم بين الشركاء وحدهم ، فهو لا يجمع بينهم وبين الشركة . وينبنى على ذلك أن الشركاء يعتبرون مجرد كفلاء عادين للشركة . والكفيل العادى له — إذا ما طالبه الدائن بالوفاء — أن يتمسك بحق التجريد *Benefice de discussion* ، طبقا لنص المادة ٢/٧٨٨ مدنى من المجموعة المدنية . (م ٢٠٢٣ مدنى فرنسى) . ويعنى هذا الحق أن للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بالتفويض أولا

(١) راجع Houpin-Bosvieux المرجع السابق ج ١ — رقم ١٧٠ ، ليون كان — رينو ج ٢ مكرر — ١٥٨ — ص ١٨٢ ، اسكارا — ٢٤٥ — ص ٢٧١ ، ونقص فرنسى ١٦ مارس ١٩٢٢ . مجلة الشركات ١٩٢٢ — ٢٧٨ .

(٢) ليون كان — رينو . المرجع السابق ، نقص فرنسى ١٢ مارس سنة ١٩٢٥ ، المجلة الفصلية ١٩٢٦ — ع ١ — ص ١١٢ رقم ٧ ، مكتبة باريس ١٦ يناير ١٩٨٧ — دالوز ١٩٨٧ ع ١ ص ٢١ .

على أموال المدين الأصلي وتجريده من أمواله • وعلى ذلك ، اعمالا لهذا الرأي ، يجوز للشركاء أن يتمسكوا في مواجهة دائني الشركة بتجريدها من أموالها قبل الرجوع عليهم • ولقد تبني هذا الرأي بعض الفقه الفرنسي^(١) والايطالي^(٢) ، وذهبت اليه ، فيما مضى ، بعض أحكام القضاء المخطط عندنا^(٣) .

غير أن هذا الرأي لم تكتب له الغلبة • ويكاد يجمع الفقه والقضاء أن التضامن قائم بين الشركاء فيما بينهم من ناحية ، وبينهم وبين الشركة من ناحية أخرى^(٤) • ويعنى ذلك أن الشركاء لا يعتبرون كفلاء عاديين لهم الحق في التجريد ، وانما هم كفلاء متضامنون • والكفيل المتضامن — طبقا لنص المادة ٧٩٣ من المجموعة المدنية — لا يجوز له أن يتمسك بتجريد المدين الأصلي • وعلى ذلك يستطيع دائن الشركة أن يتوجه مباشرة الى أى من الشركاء ، دون أن يتقيد — كساعة عامة — بتوجيه المطالبة للشركة^(٥) • وعلى الشرك متى قام بالوفاء أن يرجع بعد ذلك على الشركة أو الشركاء حسب قواعد الكفالة التضامنية •

غير أنه اذا كان الشريك المدان هو كفيل متضامن ، فانه لا يرقى الى مستوى المدين المتضامن Codebiteur • فالمدين المتضامن يكون طرفا — الى جانب المدين الآخر — في التصرف الذى أصبح مدينا

(١) راجع في هذا :

Ch. Rousseau : Les Sociétés Commerciales
Françaises et étrangères 5. éd. 1921. T. I. N. 284. F. Derrids
Encl. Dall. Dr. Comm. V. Société en nom Collectif N. 227.

- (٢) راجع فيلانتى • المرجع السابق — ج ٢ — ٢٨٩ — ص ١٧٢ •
(٣) استئناف مخطط ١٨ مارس ١٩٢٤ ، البلقان ، ص ٤٦ — ٢٠٨ •
(٤) إسكارا — ٢٤٦ — ص ٢٧٢ ، ريبير — رويو ٨٢٢ — ص ٤٤٤ ،
نقض فرنسي ١٦ مارس ١٩٤٢ دالوز الانتقادي ١٩٤٢ — ٦٢ وفي الفقه
والقضاء المصري : محسن شفيق ص ٢٠٠ — وانظر مصر الابتدائية ٢٩
يونيو سنة ١٩٤٠ ، المجموعة الرسمية ص ٤٢ — ٧٠٠٠ — ١٩٨ — ٢
نقض مدني ٢٧ يونيو ١٩٥٧ مجموعة الأحكام • ص ٨ عدد ٢ — ص
٦٢٥ رقم ٧ •

(٥) نقض مدني ٢٧ يونيو سنة ١٩٥٧ : المشار اليه ، محكمة باريس
٣٦ يناير ١٩٨٧ : المشار اليه •

بمقتضاه . أما في حالة الشريك المتضامن ، فالشركة — كشخص قانوني — هي التي تجبرى التصرف باسمها ، وبذلك يبدو التزام الشريك — في واقع الأمر — التزاما قانونيا مساعدا أو إن شئنا هو التزام احتياطي .

١٨٢ — وقد كان منطق أعمال أحكام الكفالة التضامنية على الشريك المتضامن يقتضى ألا يتقيد حق دائن الشركة بالرجوع عليه مباشرة بأية قيود . غير أن القضاء خفف كثيرا من أعمال أحكام الكفالة التضامنية . فاشتراط لجواز رجوع دائن الشركة على الشريك المتضامن : أولا : أن يكون دينه هو دين على الشركة *Dette Sociale* ، خاليا من أى نزاع سواء من حيث طبيعته أو مقدارها^(١) ، وذلك لن يكون إلا إذا كان الدين ثابتا في حكم نهائى صادر في مواجهته^(٢) ، أو بمقتضى سند رسمى . وثانيا : يجب لصحة رجوع الدائن على الشريك مباشرة أن يكون قد سبق له إعدار الشركة . ولا يعنى ذلك أن يجبر الدائن على تجريد الشركة بالتفويض على أموالها ، وإنما يقصد بالإعدار إخطار الشركة بطريقة أو بأخرى بأنه إذا لم تقم بالدفع خلال فترة محددة فإنه سيقوم بالتفويض مباشرة على أموال الشريك المتضامن^(٣) . ويكون إعدار الشركة إما باختصاصها — ممثلة في مديرها — في الدعوى المرفوعة على الشريك^(٤) ، أو بمجرد اعلانها بالحكم الصادر لصالح الدائن^(٥) . بل ترى بعض الأحكام أنه يكفي الانذار العادى دون حاجة الى ورقة من

(١) نقض فرنسى ٢٤ أكتوبر ١٩٣٨ . دالوز الأسبوعى ١٩٣٩ — ٦٥ .

(٢) نقض فرنسى ١٠ أبريل ١٨٧٧ . دالوز ١٨٧٧ — ١ — ٣٤٧ . ولا يلزم أن يصدر الحكم في مواجهة الشريك . راجع نقض فرنسى ١٧ ديسمبر ١٩٧٤ — المجلة الفصلية ١٩٧٦ ع ١ ص ١١١ ، نقض مصرى ١٩ يناير ١٩٧١ — س ٢٢ — ع ٤ ص ٥٢ رقم ١١ .

(٣) راجع : محكمة ليون التجارية ٧ نوفمبر ١٩٧٤ — دالوز — الملخص ١٩٧٥ ص ٨٠ .

(٤) نقض فرنسى ٢٨ مايو سنة ١٩١٤ — ١ — ١٢١ مع تعليق Lacour ، ونقض ٢٤ أكتوبر ١٩٢٨ المشار اليه وراجع أيضا Houpin-Bosvieux ج ١ — رقم ٢٧٠ .

(٥) نقض فرنسى ١٠ أبريل ١٨٧٧ المشار اليه ، نقض فرنسى ١٧ ديسمبر ١٩٧٤ المشار اليه .

أوراق المحضرين ، كما يمكن أن يكون الإعذار بتحرير بروتستو عدم الدفع للشركة^(١) .

ولقد تأيد هذا التخفيف من حدة إعمال أحكام الكفالة التضامنية على الشريك المتضامن في قانون الشركات الفرنسي الجديد ، إذ اشترط - في المادة العاشرة - لجواز رجوع دائني الشركة على الشركاء المتضامنين سبق إعذارهم للشركة - دون جدوى - بالوفاء . كما تبني هذا الاتجاه مشروع قانون الشركات ، إذ نص في المادة ١/١٤٣ على أنه « لا يجوز التنفيذ على أموال الشريك (المتضامن) بسبب التزامات الشركة إلا بعد الحصول على حكم ضد الشركة وإعذارها بالوفاء » . غير أن ذلك لا يعني بأي حال أن دائن الشركة يجبر على تجريدها من أموالها قبل الرجوع على الشريك المتضامن .

١٨٣ - والتضامن القائم بين الشركاء هو تضامن قانوني كامل *Parfit* يرجع أساسا الى شبيوع المصالح بين الشركاء في شركة التضامن^(٢) ، وتعتد جذوره الى "أصل التاريخي لهذه الشركة . وهذا أمام الغير ، ولذلك فإنه يعتبر من النظام العام ، ويقع باطلا ودون أي أثر في مواجهة دائني الشركة الاتفاق على إعفاء الشريك من هذا الالتزام^(٣) . غير أن هذا لا يمنع من أن يتنازل هؤلاء الدائنون عن التضامن القائم قانونا بين الشركاء كلما ارتضوا ذلك .

(١) نقض ٦ يناير ١٩٤٦ ، سري ١٩٣٦ - ١ - ١٠٧ ، ويرى القضاة الفرنسي أنه متى انحلت الشركة وأصبحت في طور التصفية جاز لدائنيها الرجوع مباشرة على الشركاء دون تبوؤها ، انظر محكمة بوردو ١٤ يوليو سنة ١٩٠٥ ، مجلة الشركات ١٩٠٧ - ٧٥ .

(٢) راجع في هذا : F. Derrida : De Solidarité Commerciale : in Revue. Trim. Dr. Comm. 1953, 339, N. 11.

(٣) نقض فرنسي ١٢ مارس ١٩٢٨ ، مجلة الشركات ١٩٢٨ - ٢٥٦ . ونقض ١٦ مارس ١٩٣٢ ، المجلة السابقة ١٩٣٢ - ٢٧٨ . ونقض ١٣ مارس ١٩٧٥ ، المجلة الفصلية ١٩٦٦ - ع ١ ص ١١٢ رقم ٧ .

المدى الزمني لمسئولية الشريك المتضامن :

١٨٤ - والقاعدة العامة بهذا الصدد أن مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية تبقى ما بقيت له هذه الصفة ، كما تظل قائمة حتى بعد انحلال الشركة وتصفييتها الى أن تسقط بالتقادم الخمسى طبقا لأحكام المادة ٦٥ تجارى .

غير أن إعمال هذه القاعدة قد يصطدم بحالات يخرج فيها الشريك من الشركة قبل حلول أجلها ، أو يثور التساؤل عن حكم شريك جديد ينضم للشركة بعد قيامها وممارسة نشاطها ، أو حكم المتنازل اليه عن الحصة متى كان التنازل جائزا . ونعرض لهذه الاحتمالات الثلاثة :

أولا : مسئولية الشريك في حالة خروجه وانسحابه :

١٨٥ - ولا يثور الشك في أن هذا الشريك يظل مسئولا عن ديون الشركة وتعهداتها التي نشأت قبل خروجه أو انسحابه^(١) ، وذلك لأن مسئوليته لصيقة - كما رأينا - بوصف الشريك . وتلك قاعدة يجب احترامها وكل نص على خلافها في العقد يقع باطلا ، ولا أثر له في مواجهة دائني الشركة^(٢) . ويكون لهؤلاء ملاحقته ما لم يسقط الترامه بمضى خمس سنوات من تاريخ شهر خروجه أو انسحابه من الشركة .

غير أنه - من الناحية الأخرى - بالنسبة لديون الشركة وتعهداتها التي نشأت بعد خروجه أو انسحابه ، فالأصل أن لا يكون مسئولا عنها ، باعتبار أنها نشأت بعد فقدانه نصفه كشريك متضامن . بيد أن إعمال هذا الأصل العام وقف على تحقق شرطين لا يغنى أحدهما عن الآخر .

(١) نقض فرنسي ١٦ مارس ١٩٤٢ ، سري ١٩٤٢ - ١ - ١٠٥ مع تعليق بول إيسمان .

(٢) ويرى بعض الفقه والقضاء في فرنسا أنه يجب إعمال هذا الشرط متى تم شهره بالطريق القانوني وقت تكوين الشركة ، أسكرا ، ص ٢٨٦ ، وليون كان - رينو - ٢٧٠ - ٢ ونقض ١٦ مارس ١٩٤٢ المشار اليه .

الأول : أن يتم شير انسحابه أو خروجه من الشركة^(١) مادامت الشركة ستظل قائمة بين من تبقى من الشركاء . الثاني : ألا يكون اسمه قد ورد بعنوان الشركة ، فإذا كان قد ورد به ينبغي حذفه^(٢) . ومن ناحية أخرى ، فإن حقوقه في مزاوجة الشركة ، يتم تقويمها على ضوء نصيه في الشركة ولا عبرة بطبيعة الحصة التي قدمها^(٣) ، (٤) .

ثانيا : مسؤولية الشريك الجديد^(٥) :

١٨٦ — ولا يثور الشك أيضا في تقرير مسؤولية هذا الشريك الجديد عن ديون الشركة وتعمدها التي نشأت بعد انضمامه للشركة ، غير أن التساؤل يثور عند معرض بحث مسؤوليته عن الديون والتعهدات السابقة على دخول الشركة . فهل يكون مسؤولا عنها تماما كمسئوليته عن الديون والتعهدات اللاحقة على انضمامه ؟ . وترى الغالبية من الفقه والقضاء بأن الرد على هذا التساؤل بالإيجاب لا يجب أن يكون محل شك أو تردد ، إذ يلتزم هذا الشريك الجديد بديون الشركة وتعمدها

(١) استكديره الكلية ٢٥ مارس ١٩٤٠ . المحاماة ص ٢٠ ص ١٨٨ رقم ٤٧٠ .

(٢) وقد أكتفى مشروع قانون الشركات بشهر الانسحاب ، دون أن يستلزم — على ما يبدو — رفع اسم الشريك في حالة ما إذا كان قد ورد بعنوان الشركة ، إذ تنص المادة ٢/١٤٤ « وإذا انسحب شريك من الشركة فلا يكون مسؤولا عن الالتزامات التي تنشأ في ذمة الشركة بعد شهر انسحابه » وهذا ولا شك نقض يجب أن يتداركه المشروع .
(٣) راجع :

N. Rokas : Les droits de l'associé Sortant envers la société.
المجلة الفصلية ١٩٦٦ ص ٢٨٥ — ٢٩٥ .

(٤) وعلى ذلك يستحيل على الشريك الذي خرج مطالبته بحصته العينية التي قدمها . إذ أنها تكون قد انتقلت إلى الشركة ودخلت ذمتها المالية . راجع : نقض فرنسي ٢٠ يونيو ١٩٥٥ — بولتان النقض ج ٤ — رقم ٥٧٢ ص ٤٢٢ .

(٥) راجع في هذا :

R. Amiot : De la responsabilité, à raison.
du passif Social déjà Formé, du nouvel associé. Annales dr.
Comm. 1960. P. 281. et Spec. P. 295.

يستوى في ذلك السابقة على انضمامه أو اللاحقة عليه^(١) ، وذلك استنادا على أن المشرع لم يفرق - في نص المادة ٢٢ تجارى - بين قدامى الشركاء وجددهم^(٢) ، كما أن انضمامه للشركة وقبوله بمحض اختياره المشاركة فيها يمكن القول معه أنه قد ارتضى مقدما الدخول في الشركة بحالتها الراهنة ، أى بما تحتويه ذمتها من إيجابيات وسلبيات .

غير أن ذلك لا يمنع من أن يتفق الشريك الجديد مع الشركاء على إعفائه من الديون السابقة على دخوله الشركة . ويرى الفقه صحة هذا الشرط وسريانه على دائنى الشركة مع أشهر بالطرق القانونية^(٣) .

ثالثا : تنازل الشريك لآخر عن حصته • مسؤولية المتنازل :

١٨٧ - الأصل كما سيجىء أن الحصص في شركة التضامن غير قابلة للتداول أو التنازل عنها للغير أو حتى للشركاء ، لما تقوم عليه من اعتبار شخصى لكل شريك . غير أنه لا يمنع من التنازل عنها متى وافق على ذلك جميع الشركاء ، أو كان العقد التأسيسى يجيز ذلك بشروط

(١) راجع Amiot . المقال السابق ، أسكارا ص ٢٧٦ ، ريبير - روبلو ص ٤٤٤ ، هابل - لاجارد ص ٣٥٥ ، محسن شفيق ص ٢٠١ ، حسنى عباس ص ٩٢ ، أكرم الخولى ص ١٠٧ .

وراجع عكس ذلك : Thaller-Pic; Traité general. Th. et prat. de Droit Commercial. 1940. T. I. N. 492.

وبشكل مذان الفقهان في رأى غالبية الفقه ، ويستندان في ذلك الى حالة خروج الشريك من الشركة ، وأعفاء هذا الشريك من الالتزامات اللاحقة على خروجه متى أشهر . ويرى أن العمل ان يتحصل الشريك الجديد بالالتزامات السابقة ، وما تجدر ملاحظته أن مشروع قانون الشركات قد أخذ برأى غالبية الفقه وقرر في المادة ١/٤٤ « إذا انضم شريك الى الشركة كان مسؤولا مع باقى الشركاء بالتضامن وفي جميع احواله عن التزامات الشركة السابقة واللاحقة لانضمامه . وكل خلاف على ذلك لا يحث به على الغير » .

(٢) ولقد اتفرد المشرع اللبناني - دون سائر التشريعات العربية ، بتقرير ذلك صراحة في المادة ٩٠٦. موجبات .

(٣) هابل - لاجارد ص ٥٣٢ ، أسكارا ص ٢٧٦ ، محسن شفيق ص ٢٠١ . أكرم الخولى ص ١٠٧ ، وراجع عكس ذلك المسادة ١/١٤٤ في مشروع قانون الشركات .

معينة . فتمت تم التنازل وأشير ، فما هو حكم مسؤولية المتنازل والمتنازل
اليه عن ديون الشركة ؟

لا جدال في عدم مسؤولية المتنازل عن ديون وتعهذات الشركة
اللاحقة على تنازله متى كان هذا التنازل قد أشهر بالطريق القانوني ويحل
محله المتنازل اليه في المسؤولية عن تلك الديون والتعهذات اللاحقة .

ويثور التساؤل عن حكم مسؤولية المتنازل عن ديون الشركة
وتعهذاتها التي نشأت قبل التنازل . ويرى الرأي الغالب في الفقه والقضاء
أن المتنازل يظل مسؤولا عنها أمام الدائني الشركة ولو اتفق في عقد التنازل
على خلاف ذلك ^(١) . ويستبد هذا للرأي - في واقع الأمر - الى أن هذا
التنازل في هذه الحالة لا يعدو كونه حوالة دين ^(٢) . ومن المقرر طبقا
لأحكام المادة ١/٣٦١ مدني أن حوالة الدين لا تكون نافذة في حق
الدائن الا اذا أقرها . وعلى ذلك يظل المتنازل مسؤولا أمام دائني
الشركة عن الديون التي نشأت قبل تنازله الا اذا وافق هؤلاء الدائنون
على حلول المتنازل اليه محله في الالتزام بتلك الديون ^(٣) .

غير أنه - من جانبنا - يمكن لنا أن نشكك في صحة هذا الرأي ،
لأنه فضلا عما ينطوي عليه من تشدد ، فإن استناده الى أحكام حوالة
الدين هو استناد - في نظرنا - غير موفق . ذلك لأن هذه الأحكام -
أحكام حوالة الدين - لا تنطبق الا اذا كنا بصدد مدين ، أي ذلك
الشخص الذي يلزم مباشرة لكونه طرفا في العلاقة بينه وبين الدائن .
وقد سبق لنا أن رأينا أن الشريك المتضامن ليس مدينا متضامنا مع

(١) نقض مدني ١٦ مارس ١٩٤٢ المشار اليه ، نقض تجاري
٢٦ نوفمبر ١٩٧٦ . الفصلية ١٩٧٦ - ج ١ ص ١٢١ رقم (١٥) ،
هامل - لاجارد ، المرجع السابق ص ٥٣٣ .

(٢) ويترتب القضاء الفرنسي ، أن التنازل عن إحدى الحصص في
الشركة ، التي يشترط عقدها التأسيسي عدم منافسة الشريك للشركة في
نشاطها ، فإن مثل هذا التنازل يبرئ ويؤا جهة المتنازل اليه . راجع :
مدني - باريس ١٤ أبريل سنة ١٩٨٠ ، دسول ١٩٨٢ - أبريل - ص ١٢
تظهير بوسكي .

(٣) رحمن شفيق ص ٢٠١ ، الحكم الخولي ص ١٠٧ .

الشركة ، وانما هو كفيل متضامن للمدين الأصلي (الشركة) • اذ ان التصرف يتم بين الشركة بحساباتها شخصاً قانونياً وبين الدائن ، وما التزام الشريك المتضامن - في التحليل الأخير - الا التزام قانوني مساعد أو التزام احتياطي *Acessoire* • كذلك يبين مدى جمود وتشدد هذا الرأي متى تبين أن المتنازل اليه سيصبح هو المقترن بتلك التعهدات والديون السابقة على التنازل ، تماماً كمسؤوليته عن الديون اللاحقة حكمه في ذلك حكم الشريك الجديد • لذلك نرى أنه ليس ثمة ما يمنع من إعفاء المتنازل من مسؤوليته في ديون للشركة وتعهدها السابقة وسريان ذلك على دائني الشركة متى كان هذا التنازل مكتوباً وأشهر بالطريق القانوني ^(١) ، وذلك أمر يبرره وقوع التنازل بموافقة جميع الشركاء أو بإباحتهم بشروط في العقد التأسيسي • ولن يضار دائن الشركة ، اذ يستطيع أن يوجه مطالبته لأي من هؤلاء الشركاء فضلاً عن المتنازل اليه •

حق الشريك المتضامن الذي أوفى بدين على الشركة في الرجوع عليها وعلى الشركاء •

١٨٨ - ومتى وفى الشريك المتضامن ديناً من ديون الشركة ، فإنه يحل محل دائنها تطبيقاً لأحكام الحلول الشخصى • والحلول هنا هو حلول قانوني (م ١/٣٢٦ مدني) باعتبار الشريك كفيلاً متضامناً مع الشركة •

وعلى ذلك يجوز للشريك المتضامن - بمقتضى هذا الحلول محل الدائن - أن يرجع على الشركة لمطالبتهما بالدين الذي أوفى به • وله في سبيل ذلك ما كان لدائن الشركة من حقوق ، كما يمكن أن تتعرض مطالبته للشركة للدفع التي كانت تستطيع هذه الأخيرة توجيهها الى الدائن •

(١) وراجع عكس ذلك المادة ٣/١٤٤ من مشروع قانون الشركات التي تبنت الرأي العكسي بها تنص عليه من أنه « وإذا تنازل أحد الشركاء عن حصته في الشركة فلا يبرأ من التزامات الشركة قبل دأئنيها الا اذا ادوا التنازل وفقاً لأحكام القانون المنقذ بشأن حوالة الديون » .

وللشريك المتضامن الذى أوفى بالدين أن يرجع على باقى الشركاء لمطالبة كل ما يخصه فى الدين الذى أوفاه تطبيقا لبعض المادة ٧٩٦ مدنى التى تقول « اذا كان الكفلاء متضامنين » فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله ، كان له أن يرجع على كل من الباقين بحصته فى الدين ، وبنصيبه المعسر منهم » .

الفرع الثالث

النظام القانونى الذى تخضع له للحصص فى شركة التضامن

١٨٩ — تخضع حصة الشريك فى شركة التضامن لنظام قانونى يستمد ركائزه من الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه هذه الشركة ، وشركات الأشخاص بوجه عام . والقاعدة العامة بهذا الصدد أن حصة الشريك غير قابلة للتداول أو الانتقال الى الورثة . وتلك قاعدة وان لم تحتوها نصوص تشريعية ، إلا أنها راسخة لم ترزع منها قدم هذه الشركة وتاريخها الطويل . غير أن هذه القاعدة ، وان كانت من أساسيات شركات الأشخاص إلا أنها مع ذلك ليست من النظام العام ، ومن ثم يجوز الاتفاق على خلافها . والقاعدة العامة بهذا الصدد أن حصة الشريك غير قابلة للانتقال الى الغير ، أى الى أجنبى عن الشركة ، إلا برضاء جميع الشركاء ، بحسبان أن دخول هذا الأجنبى — عن طريق التنازل عن الحصة — يعتبر فى جوهره بمثابة تعديل لمقد الشركة^(١) .

وسنبحث أولا القاعدة العامة فى عدم تداول الحصة وانتقالها ، ثم حكم التنازل عنها ، ورهنها والتنفيذ عليها ، وأخيرا سنعرض لما يعرف باتفاق الرديف .

(١) راجع : J. F. Bausquet : La transmission entre VIFS des droits Sociaux.

رسالة دكتوراه — جامعة ليون (فرنسا) ١٩٧٢ ص ١١٢ .

أولا : القاعدة العامة : عدم قابلية الحصة للتداول أو الانتقال الى الورثة :

١٩٠ — يقتضى الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه شركات الأشخاص ، ونموذجها الأمثل شركة التضامن ، أن يكون لنصيب الشريك فى رأس مال الشركة ، ويسمى بالحصة *Part d'intérêt* ، ذات الاعتبار الذى أولاه الشركاء لشخصه ، ولذلك كان الأصل أن حصة الشريك ترتبط بشخصه ، ولا يجوز تداولها ، أى انتقالها الى الغير أو حتى الى شريك آخر . يستوى فى ذلك الانتقال بعبوض أو بغير عرض . بل إنه فى حالة وفاة الشريك ، فإن الحصة لا تنتقل — كقاعدة عامة — الى ورثته . اذ يرتب القانون على وفاة أحد الشركاء — كما سنفى — انحلال الشركة بقوة القانون (م ٥٢٨ مدنى) ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك . ونل عدم قابلية الحصة للتداول هو أهم ما يفرقها عن الأنصبة فى شركات الأموال والتي تسمى بالأسهم *Actions* ، وهى صكوك قابلة للتداول والانتقال بالطرق التجارية ودون موافقة باقى الشركاء كأصل عام^(١) .

وعدم قابلية الحصص للتداول مرده الى أن هذه الشركات تقوم — كما رأينا — بين جماعات صغيرة تربط بينهم روابط وثيقة من وشائج القربنى أو ثقة متبادلة ، يأنس كل منهم للآخر ويوليه ثقته . وعلى ذلك فإن التنازل عن الحصة سيهدر حتما هذا الاعتبار الأساسى الذى تقوم عليه الشركة^(٢) ، بادخال أشخاص غريباء وهو الأمر الذى لم تتجه اليه ارادة الشركاء عند تكوينهم للشركة وينبنى على ذلك أنه اذا تضمن العقد التأسيسى ما يستفاد منه حق الشريك فى التنازل عن حصته دون ما قيد أو شرط ، فإن هذه الشركة تفقد حتما طبيعتها كشركة تضامن ، لتصبح

(١) راجع فى التفرقة بين الحصة والسهم :

R. Rivet; Distinction des parts d'intérêts et d'actions. Rev. gen. de notarial. 1951 P. 353.

(٢) راجع : بومكوى . رسالة الدكتوراه المشار اليها .

شركة مساهمة يمتورها البطلان لعدم استيفائها لاجراءات التأسيس
للقانونية الخاصة بهذه الشركات^(١) .

غير أن عدم قابلية الحصة للتداول أساسا ، لا يمنع من جواز
التنازل عنها مادام الشركاء قد أجمعوا على ذلك ، أو أجازوا هذا التنازل
في المقد ونظموا كيفية أعماله .

ثانيا : الاستثناءات : جواز التنازل عن الحصة^(٢) .

١٩١ — وإذا كان عدم قابلية الحصة في شركات الأشخاص
للتداول هو من السمات الأساسية لهذه الشركات ، الا أنه لا يعتبر مع
ذلك من النظام العام ، ويجوز للشركاء أن يفظلوا التنازل عن الحصة
أو انتقلها الى الورثة ، دون أن يعنى ذلك الاخلال بأساسيات هذه الشركة،
والاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه^(٣) . غير أن تنظيم هذا التنازل يجب
ألا يبلغ حد إباحة تداول الحصة دون قيد أو شرط ، والا فقدت الشركة
— كما رأينا — صفتها كشركة تضامن . يستوى في ذلك التنازل عن الحصة
الى الغير أو الى أحد الشركاء^(٤) .

(١) في هذا المعنى : اكتم الخولى ص ١٠٨ . ويقضى مشروع قانون
الشركات في المادة ١٤٠ ببطلان الشروط التى تقضى بحق الشريك في
التنازل عن الحصة دون قيد أو شرط .

(٢) راجع في هذا Cordonnier. De La cessibilité entre associés
des parts d'intérêts dans une Société en nom Collectif Journal
de Sociétés. 1946. P. 5.

(٣) راجع مع ذلك cordonnier المثال السابق ، ويرى المؤلف انه
يجوز الاتفاق على التنازل عن الحصة وتداولها بين الشركاء دون قيد ما ،
وراجع التعليقات التفسيرية الآتية : ستراديين : تعليق في مجلة الشركات
١٩٧٢ ص ٥٠٧ على حكم نقض فرنسى ٣ مايو سنة ١٩٧١ ، دي بونتافيس :
تعليق في المجلة السابقة ١٩٧٢ ص ٢٩٧ على نقض فرنسى ٢ فبراير ١٩٧٢ .

(٤) وقد عرض على محكمة النقض الفرنسية ، في حكم حديث لها ،
مسألة ما اذا كان التنازل عن الحصة يعتبر عملا تجاريا أم غير ذلك .
فقررت المحكمة انه اذا كان التنازل عن الحصة يعتبر في حد ذاته عملا
مدينه — في العلاقة بين أطرافه — فانه يصبح عملا تجاريا اذا كان الأطراف
يقصدون من تنازلهم تكوين التنازل اليه عن السيطرة على الشركة .

راجع نقض فرنسى ٣ يناير سنة ١٩٨٥ — دالوز مسرى ١٩٨٧
عدد ٤ ص ٣٠ .

وعلى ذلك يجوز للشركاء أن يتفقوا في العقد التأسيسي للشركة على جواز التنازل عن الحصة لأحد الأغيار أو لأحد الشركاء ، أو انتقالها الى وريثة الشرك في حال وفاته • (م ٥٢٨/٢ مدنى) • ويقضى الاعتبار الشخصى للشريك أن يقيد التنازل عن الحصة بقيود معينة حتى لا يأخذ التنازل شكل التداول ، أى الانتقال دون قيد أو شرط • ومن ذلك أن يتفق الشركاء على ضرورة موافقتهم الاجماعية كشرط لصحة التنازل ، أو اشتراطهم لأغلبية معينة لا يجوز التنازل بنبرها • أو أن يكون التنازل لأشخاص معينين تربطهم والشركة والشركاء علاقات معينة أو مصالح متبادلة • وليس ثم شك في صحة هذه الشروط الاتفاقية التى تنظم التنازل وسريانها على الغير متى أشهرت بالطريق القانونى على النحو الذى رأيناه • وليصبح التنازل اليه مسئولاً أمام دائئى الشركة • ويخضع للأحكام القانونية الخاصة بمسئولية التنازل اليه •

فاذا لم يتضمن نصوصاً تميز وتنظم التنازل عن الحصة • فان هذا لا يمنع رغم ذلك من امكانية حدوثه • وانما يلزم في هذه الحالة موافقة جميع الشركاء عليه • لأن التنازل في هذه الحالة يعتبر بمثابة التعديل في العقد وهو أمر لا يجوز — كعادة عامة — الا بالموافقة الاجماعية • كما أنه يمتنع في هذه الحالة ، فضلاً عن الموافقة الاجماعية ، أن يتم التنازل كتابة ويشهر بالطريق القانونى ^(١) ، ويقيد بالسجل التجارى طبقاً لأحكام المادة ٦ من قانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ الخاص بالسجل التجارى خلال شهر من تاريخ التنازل •

ولسريان التنازل الذى يتم تنفيذاً لشروط العقد التأسيسى في حق الشركة والغير من دائئيتها يمتنع شهره وفقاً لأحكام حواله الحق ^(٢) •

(١) راجع نقض مبرى ٢٢ مارس ١٩٧٦ — من ٢٧ من ٧١٨ •

(٢) نقض فرنسى [بالدوائر الملتزمة] اول مارس ١٩٥٠ •
١٩٥٠ — ٢ — ٥٥٨٢ تعليق Grenoble ، ومحكمة Bastian • اكتوبر ١٩٥٥ Gaz Pal ١٩٥٥ — ٢ — ٢٨٧ • وذلك امر يقتضيه النظر الى حق الشريك على الحصة باعتباره حتا شخصياً من طبيعة متغولة ، ومنقول معنوى •

وعلى ذلك لا يسرى التنازل في حق الشركة ودائنيها طبقاً لأحكام المادة ٣٠٥ مدنى الا بقبول الشركة (المدين) للتنازل أو اعلائها به • ومتى كان شهره عن طريق قبول الشركة له ، يجب أن يكون القبول ثابت التاريخ ^(١) •

١٩٢ — ثالثاً : رهن الحصة والحجز عليها :

١٩٣ — رهن الحصة ^(٢) :

وعدم قابلية الحصة التداول أو الانتقال الى الورثة ، لا يقف حائلاً دون امكان رهنها • ولما كان حق الشريك على الحصة هو من الحقوق الشخصية ، أو من قبيل حق « الدائنية » Droit de creance ، اذ يقترب المركز القانونى للشريك من مركز الدائن ، والشركة من مركز المدين ، لذلك فانه لسريان الرهن يجب اتباع اجراءات رهن الديون ^(٣) • وينبنى على هذا أن رهن الحصة لا يسرى على الشركة والشركاء ، بالتطبيق لأحكام المادة ١١٣٣ مدنى ، الا باعلان الرهن للشركة أو قبولها له قبولاً ثابت التاريخ •

الحجز على الحصة والتفويض عليها ^(٤) :

١٩٤ — ولا يكون رهن الحصة بذى معنى أو قيمة إلا إذا استطاع

(١) ولا يلزم في رأينا شهر التنازل — في هذه الحالة — بالطريق القانونى ، لانه لا يعدو أن يكون تنفيذاً لشروط العقد التاسيسى ، وليس تعديلاً له ، ومن ثم يكتفى باتخاذ اجراءات شهر حوالة الحق المنصوص عليها في المادة ٢٠٥ مدنى . راجع مع ذلك هابل — لاجارد . نبذة رقم ٤٢٩ — ص ٥٢٤ •

غير انه يجب مراعاة حذف اسم المتنازل من عنوان الشركة متى كان قد ورد به •

(٢) راجع في هذا : J. Garbionnier : La mise en gage des parts d'interêts dans les Sociétés des personnes. Revue. des Sociétés. 1937. P. 137.

(٣) نقض فرنسى ١٠ اكتوبر ١٩٦٤ . المنشور في المجلة الفصلية للقانون التجارى (Rev Trim. dr. Comm.) ١٩٦٥ — ١٢٢ مع تعليق Rodière ٦ يناير ١٩٦٥ . Rennes . وانظر عكس ذلك حكم محكمة دالوز سبرى ١٩٦٦ — ٥٧ مع تعليق Dolice •

(٤) راجع في هذا :

D. Bastian. Saisie et vente forcée des parts d'interêts. Journal de Commerce. 1934. 545.

الدائن المرتهن الحجز عليها وبيعها جبرا عند الاقتضاء استيفاء لدينه .
لذلك يجيز الفقه والقضاء لدائن الشرك اتخاذ إجراءات الحجز على
الحصة والتنفيذ عليها وبيعها جبريا^(١) .

ويتبع في الحجز على الحصة - كقاعدة عامة - أحكام حجز
ها للمدين لدى الغير^(٢) ، التي نظمها المادة ٣٣٥ وما بعدها من قانون
المرافعات الجديد ، غير أن هذا الحجز يقع بالضرورة على ما للشريك من
أنصبة الأرباح السنوية^(٣) ، فإذا انحلت الشركة وصفت وتمس الحجز على
نصيبه في موجودات الشركة .

والحجز في الحالتي لا يؤثر في اعتبار الشركة شخصا معنويا
مستقلا . إذ أن الحجز سيقع على نصيب الشريك في الأرباح ويكون ذلك
تحت يد الشركة - كخصم قانوني - باعتبارها مدينة بالأرباح للشريك ،
كذلك إذا انصب الحجز على نصيب الشريك في موجودات الشركة بعد
تصفيتها وقسمتها . إذ سيقع الحجز بعد أن تكون شخصية الشركة قد
انقضت بانتهاء عمليات التصفية وعادت الحصة الى ذمة الشريك .

غير أنه يحدث ألا يقنع الدائن بالحجز على نصيب الشريك في
الأرباح السنوية ، أو لا يترتب حتى انقضاء الشركة وتصفيتها . وهنا

(١) قارن مع ذلك حكم محكمة ليون ١٥ يوليو ١٩٢٦ . داللو
١٩٢٧ - ٢ - ١٢٩ مع تعليق Nast .

(٢) ريبير . رولو . من ٢١٥ ، نقض فرنسي . ٩ فبراير ١٩٥٥
١٩٥٥ - ٢ - ٨٨٥٨ مع تعليق Bastian ، وحكم محكمة
باريس ٢٥ مايو ١٩٦٦ دالوز - سيري ١٩٦٦ - ٦٨٥ وراجع عكس ذلك
ليون كلن - رينو - ج ٢ بكري - ٢٧٢ - من ٢١٦ - ٢١١ ، وايضا
Honpin-Bosvieux ج ١ - نيذة ١٥٢٠ . ويرى هذا الفقه عدم جواز
حجز دائني الشريك على حصته في الشركة ، باعتبار أن الحجز الذي يعقبه
حقا البيع الجبري سيؤدي الى تطل الشريك من التزاماته في الشركة .
كما أن القول بالحجز أثناء حياة الشركة يتناقض مع اعتبارها شخصا قانونيا
له ذمة مالية مستقلة تسكن فيها الحصص .

(٣) ويدهى أن يشترط بصحة هذا الحجز أن تكون الأرباح قد
نحقت بالفعل ومعيّنة المقدار وحالة الأداء . نقض ٥ يناير ١٩٧٧ من ٢٨
من ١٧٤ ، وراجع نقض ١٥ يناير ١٩٨٠ - المجموعة من ٢١ - ع ١ -
من ١٧١ رقم ٣٧ .

سيؤدي أصرار الدائن على التنفيذ وبيعها جبرا نتائج خطيرة . إذ أن الحجز على الشريك المتضامن — وهو تاجر — قد يؤدي إلى شهر الفلاس وبالتالي إلى انحلال الشركة بقوة القانون . لذلك نرى أنه في حالة التنفيذ على الحصة وبيعها بالمراد ، ان لم يوافق الشركاء على انحلال مشترى الحصة في المراد مطل الشريك المخجوز عليه ، تعين حل الشركة وتقسيمها لأفراد الحصة وتسليمها إلى المشتري^(١) .

رابعا : اتفاق الرديف :

١٩٥ — إذا وقع التنازل رغم حظره أو عدم موافقة الشركاء عليه ، فإن ذلك لا يعني بطلان التنازل بين طرفيه ، التنازل الشريك والمتنازل إليه ، فالتنازل بين طرفي العلاقة *inter partes* صحيح ومنتج لآثاره ، غير أنه يقع بدون أي أثر في مواجهة الشركة والشركاء . ويظل التنازل محتفظا بمفهومه كشريك متضامن في مواجهة الغير^(٢) . ويطلق الفقه على هذا الاتفاق « اتفاق الرديف *Convention de Croupier* » (والرديف في فقه اللغة العربية هو من يمتطي الدابة خلف راكبا) . ويكون الرديف هنا هو أذن المتنازل إليه . كذلك ينشأ اتفاق الرديف في حال اتفاق الشريك مع الغير على أن يشترك معه هذا الأخير بجزء في الحصة^(٣) .

(١) ولهذا نجد أن موتف الفقهاء الذين يرفضون الحجز على الحصة بما بقيت الشركة قائمة له ما يبرره . راجع في هذا الفقه : لبون كان — رينو . المرجع السابق . ونرى من جانبنا أنه يجب ألا يسمح بتوقيع الحجز على الحصة ذاتها إلا إذا كان دائن الشريك قد استنفد كل وسيلة للحصول على دينه قبل الشريك دون جنوى .

(٢) راجع نقض فرنسي ٢٩ يولييه ١٩٦٤ — المجلة النصلية ١٩٦٥ ص ١٢١ رقم (٣) وتمليق روجيه هوان .

(٣) وقد أجازت ذلك الاتفاق ، دون موافقة الشركاء : المسادة ١٨٦١ مدني فرنسي . كذلك تعرضت له المادة ٣/١٤٠ من مشروع قانون الشركات عندما أذ قالت « يجوز للشريك أن يتنازل إلى الغير عن الحقوق المنصبة بحصة في الشركة ، ولا يكون لهذا الاتفاق أثر إلا فيما بين الطرفين المتعاقدين » .

ولقد اختلف الفقهاء حول طبيعة اتفاق الرديف^(١) . فمن الفقه من يرى أنه إذا شمل الاتفاق التنازل عن الحصة بأكملها ، فإن اتفاق الرديف سيكون في هذه الحالة بمثابة بيع للحصة^(٢) ، أما إذا كان الاتفاق مجرد اشراك الرديف في ملكية الحصة بجزء منها ، فإننا نكون بصدد شركة خاصة عادية أو من نوع خاص *Sui generis* ، موضوعها استغلال حصة الشريك المتضامن^(٣) ، أو هو بيع لثمار الحصة أو شركة متفرعة *Sous-Société*^(٤) .

وأياً ما كان الخلاف حول طبيعة اتفاق الرديف ، فإنه لا جدال في أن أثر هذا الاتفاق لا يتعدى طرفيه ، أي الشريك والرديف . بمعنى أنه لا ينشئ أية علاقة أو رابطة قانونية مباشرة بين الرديف والشركة أو للشركاء . إذ لا يفقد الشريك المتضامن صفته . ويظل الرديف غريباً عن الشركة والشركاء . وعلى ذلك ليس للرديف أن يدعى حقساً ما في مواجهة الشركة بدعوى مباشرة^(٥) ، أو أن تطلب ادراج اسمه في عنوان الشركة ، أو حتى مجرد الاطلاع على دفاتر ومستندات الشركة^(٦) .

(١) راجع في هذا : Robym: *Le Croupier d'associé*-Thèse : Lille. 1904.

وأيضاً : Schwing. *La nature du droit du Croupier*. Rev. Soc. 1935. 152.

(٢) أمكرا - ١٦٠ - ص ٢٨٩ ، هاسل - ماجرارد - ٤٣٩ - ص ٥٢٥ .

(٣) راجع : Hupin-Bosvieux - ج ١ - نبذة ١٨٠ ، وأيضا Schwing المقل السابق ، ونقض فرنسي ٢ يوليو ١٩٦٤ . *Gaz. Pal* ١٩٦٤ - الجزء الثاني - ١٠ نوفمبر ١٩٦٤ .

واتظر أيضاً محكمة الاسكندرية الابتدائية ٢٨ نوفمبر ١٩٤٤ . مجلة التشريع والقضاء ص ٣ - ٧٨ . محسن شفيق ص ١٩٧ - ١٩٨ . وترى بعض أحكام القضاء الفرنسي أن اتفاق الرديف يمكن أن يتم بين جميع الشركاء ، انظر محكمة Douai ، ٢ يناير ١٩٥٣ . *J. C. P.* ١٩٥٣ - ٤ - ١٩٥٣ .

(٤) راجع : روجيه هوان : تعليق على نقض فرنسي ٢٩ يولييه ١٩٦٤ السابق الإشارة اليه .

(٥) محكمة السين المخنية ٢١ يوليو ١٩٥٢ . *J. C. P.* ١٩٥٢ - ٢ - ٨١٩٦ ، نقض فرنسي ٢٩ يولييه سنة ١٩٦٤ المشار اليه .

(٦) باريس ١٤ يناير ١٨٩٤ . دالوز ١٨٩٤ - ٢ - ٣٦٥ .

وخصّص للجلسات ، الى غير ذلك من الحقوق التي ترتب على صفة الشريك^(١) نه وبالمقابل ليس للشركة أية دعوى مباشرة تستعملها ضد الرديف ، وليس لها أن تطالبه بالوفاء بالتزامات تقاضى عن أداؤها الشريك .

غير أن انعدام الروابط القانونية المباشرة بين الرديف والشركة ، لا يفتنح من أن يستعمل كل منهما في مواجهة الآخر الدعوى غير المباشرة *action oblique* . فيستطيع الرديف ، بحكم علاقته مع الشريك ، أن يستعمل حق هذا الأخير في مواجهة الشركة وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة ، وبالمثل تستطيع الشركة استعمال حقوق الشريك في مواجهة الرديف ، ولها في سبيل ذلك استعمال ذات الدعوى .

الفرع الرابع

تعديل العقد

١٩٦ — تتعرض الشركة أثناء حياتها لبعض الظروف والملاسات التي يتعين معها اجراء تعديل في عقدها ، كيما تستطيع أن تتواءم مع ما استجد من معطيات . وتعديل عقد الشركة أمر جائز دائما ، مادام لا يمس البركائر الأساسية لفكرة الشركة كاهدار حق أحد الشركاء في الحصول على الأرباح ، أو حرمانه من حق الرقابة وغير ذلك من الأركان الجوهرية التي تقوم عليها الشركة .

وكثيرا ما يكون التعديل ضرورة ملحة لتخفيض رأس مال الشركة لمواجهة خسارة حاقت بها ، أو — على النقيض — زيادة رأس المال

(١) ويرى بعض الفقه والحكام المحاكم في فرنسا انه اذا تسامح الشركاء في التدخل المستعمل الرديف في أعمال الشركة ، ولم يصدوه عن ذلك بطريقة او بأخرى فانه يترتب على ذلك التسامح والتدخل المستعمل من جانب الرديف في أعمال الشركة نشوء نوع من شركات الواضع بين الشركاء والرديف ويمكن أن تنخفض عن علاقات مباشرة بين الرديف والشركة . راجع *Thaller-Pic* . المرجع السابق — نبذة ٢٧٢ ، وبموجب « الجزائر » ١٥ نوفمبر ١٩٠٨ جريدة الشركات ١٩١٠ — ٦٥ .

لواجهة التزايد في حجم نشاط الشركة . كذلك يكون التعديل ضرورة لمد
أجل الشركة أو تقصيره ، أو التعديل في غرضها أو تغيير في موطنها .
أو الحد من سلطات المدير وعزله سيما المدير الاتفاقي الشريك . الى غير
ذلك من الضرورات .

والأصل أن تعديل العقد في شركات الأشخاص يستلزم — كمعاودة
عامة — موافقة الشركاء الاجماعية . ذلك لأن التعديل يعتبر بمثابة
عقد جديد ، ومن ثم يشترط لانعقاده وصحته ذات الشروط الموضوعية
والشكلية التي توافرت للعقد التأسيسي^(١) ، وأهمها — بطبيعة الحال —
اجماع الشركاء عليه . غير أن ذلك لا يمنع من أن يعطى الشركاء — بنص
في العقد التأسيسي — لأغليبيتهم الحق في اجراء تعديل العقد^(٢) . والواقع
من الأمر أن استعمال مثل هذا الشرط — تعديل العقد بالأغلبية — في
شركات التضامن ان لم يكن مستحيلا ، الا أنه مع ذلك نادر الوقوع .
ذلك لأن هذه الشركات تتكون في الغالب الأعم من أفراد قليلين — كشركيين
مثلا — يصعب معهم إعمال قانون الأغلبية Loi de majorité لاستظهار
إرادة الشخص المعنوي (الشركة) .

ومتي كان التعديل أمراً ضرورياً ، فإنه يتعين — فضلا عن توافر
الشروط الموضوعية — أن يتم كتابة ، تماما كما هو الشأن بالنسبة للعقد
التأسيسي (م ٥٠٧ مدني) ، والا كان باطلا ولا أثر له . كما يجب
استيفاء الركن الشكلي الثاني ، وهو الشهر والنشر بالطريق القانوني
طبقا لأحكام المواد من ٤٨ الى ٥٠ من المجموعة التجارية^(٣) ، متى كانت

(١) راجع محمد حسني عباس في ١١١ ، ونقض مدني ٨ أبريل
١٩٥٦ . مجموعة النقض . ص ٤ ، ص ٩٦ .

(٢) راجع مع ذلك بعض أحكام القضاء الفرنسي الذي يبطل مثل
هذا الشرط في شركات التضامن ، ويستلزم موافقة كل الشركاء على
التعديل . محكمة السين المدنية ٢٠ مارس ١٩٥٠ . جريدة الشركات
١٩٢٢ — ٢٢٣ .

(٣) وتقرر محكمة النقض المصرية : في حكم لما تقدم نسبيا — أنه إذا
كلن التعديل الوارد بملحق عقد شركة انما ينصب على حصة كل شريك
في رأس مال الشركة وأربلحها ، فان اعلان شهر هذا الملحق لا يترتب =

شركة التضامن شركة تجارية • وكذلك ضرورة قيد هذا التعديل والتأشير به في السجل التجارى •

ويترتب على أعمال اتخاذ إجراءات النشر والنشر القانونى ، ذات الأحكام التى رأيناها بصدد تكوين الشركة • اذ يبطل التعديل • ويجوز للشركاء التمسك بهذا البطلان فى الملاقة فيما بينهم ، غير أنه لا يجوز لهم الاحتجاج به فى مواجهة الغير^(١) •

المبحث السادس

انحلال شركة التضامن

أسباب الانحلال الخاصة بشركات الأشخاص

١٩٧ — تنحل شركة التضامن لأسباب انحلال الشركة بوجه عام ، تلك التى فصلنا دراستها عند بحثنا للنظرية العامة للشركة ، كانهاء أجل الشركة ، أو انتهاء العمل الذى أنشئت من أجله ، أو انهيار ركن تعدد الشركاء الى غير ذلك من الأسباب ، التى سبق لنا أن عرضنا لها •

غير أنه نظرا للاعتبار الشخصى للشركاء الذى تقوم عليه شركات الأشخاص ، ونموذجها الأمثل شركة التضامن ، فان حياة الشركة تتأثر بما يتعرض له شخص الشريك من وقائع مادية أو قانونية تنهى حياته أو تهدد الثقة التى أولاها اياه الشركاء • كوفاة أو افلاس أو انسحاب أو خروج من الشركة • ومتى قامت تلك الأسباب بما تنطوى عليه من

== عليه أى بطلان • إذ ان بيان مقدار حصة كل شريك فى رأس مال الشركات التجارية وأرباحها ليس من البيانات الواجب شيرها وفقا لحكم المادة ٥٠ من القانون التجارى • وتبعاً لذلك لا يكون واجبا شير الاتفاقات المعدلة لها • راجع طعن رقم ١٢٥ لسنة ١٨ ، تاريخ ١٦ ابريل سنة ١٩٥٠ — الموسوعة الذهبية — س ج ٦ — ص ٥٢٩ — ٥٤٠ •

(١) ويعتبر تنازل احد الشركاء عن حصته لشريك آخر بمثابة تعديل للمعد بها بنفسه من خروج لاحد الشركاء • ومن ثم يتعين شهره • راجع : نفق مصرى ٢٢ مارس ١٩٧٦ — س ٢٧ ص ٧١٨ •

المساس بالاعتبار الشخصي للشريك ، انحلت الشركة بقوة القانون ودخلت دور التصفية تمهيدا لتقسيم موجوداتها . غير أنه إذا كان الأصل أن تحل الشركة بقوة القانون متى قام سبب من أسباب الانحلال الخاصة بشركات الأشخاص ، إلا أن الشركاء يستطيعون تدارك هذا الأثر القانوني بالنص في العقد التأسيسي على بقاء الشركة واستمرارها رغم ذلك مع من يبقى من الشركاء .

وسنعرض لأحكام انحلال شركة التضامن للأسباب الخاصة بانحلال شركات الأشخاص . أما الأسباب العامة فنحيل هنا على ما سبق دراسته في النظرية العامة للشركة . وسنبعث تباعا الانحلال لموت أحد الشركاء ، ثم شهر افلاسه أو الحجر عليه ، فانسحاب الشريك وأخيرا خروجه من الشركة لوجود المبرر لذلك^(١) .

أولا - موت أحد الشركاء :

١٩٨ - ويدعي أن تكون وفاة أحد الشركاء في مقدمة الأسباب الخاصة بانحلال شركة التضامن (م ١/٥٢٨ مدني) . وذلك لأن هذه الشركة - كما قدمنا - ترتكز أساسا على التعاون بين أفراد قلائل يراعى كل شريك في الآخر اعتبارات شخصية ويوليه ثقته ، ومن ثم فإن هذه الاعتبارات تنعدم باختفاء الشريك ، ولا يمكن القول بقيامها دائما في أشخاص الورثة^(٢) .

(١) أما فصل الشريك من الشركة عملا لنص المادة ١/٥٣١ مدني ، فإنه لا يترتب عليه انحلال الشركة ، وتستمر الشركة قائمة فيما بين الباقين من الشركاء . ولا يؤثر في حياتها فصل أحد الشركاء بوجود المبرر لذلك . لذلك نسيئد فصل الشريك من دراسة أسباب انحلال شركات التضامن وشركات الأشخاص بوجه علم .

(٢) ويعتبر انحلال شركات الأشخاص لوفاة أحد الشركاء استثناء على القاعدة العامة في آثار العقد ، إذ أنه طبقا لنص المادة ١٢٥ مدني ينصرف أثر العقد - كتعاقد عامة - إلى المتعاقدين وخلفهم العام . وذلك ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القساقون أن هذا الأخير لا ينصرف إلى الخلف العام . ويرى بعض الفقه المصري أن تلخذ الفيسة أحكام الوفاة بصدد انحلال الشركة . انظر الدكتور محمد صالح . المرجع السابق ج ١ - نبذة ٣١٠ . غير أن الفقه الفرنسي يرى عكس ذلك .

وانحلال الشركة لوفاة أحد أسلاكاء يترتب بقوة القانون بمجسرد حدوث الوفاة^(١) ، ودون ما انتظار لانتهاء أجل الشركة أو الغرض الذي أنشئت من أجله . وإذا استمرت الشركة رغم ذلك في مباشرة نشاطها ، فلا تكون الا شركة من شركات الواقع^(٢) .

ولما كان انحلال الشركة بقوة القانون لوفاة أحد الشركاء لا يعدو كونه تفسيريا لارادة المتاعدين ، ومن ثم لا يتعلق بالنظام العام ، لذلك فانهم يستطيعون تفادى هذا الأثر القانونى بتضمين العقد نصا يقضى باستمرار الشركة إما مع ورثة المتوفى أو مع من بقى من الشركاء . وقد أقرت ذلك المادة ٥٨٢/٢-٣ من المجموعة المدنية .

استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى^(٣) :

١٩٩٩ - وتقضى المادة ٥٢٨/٢ مدنى بأنه "يجوز الاتفاق على أنه اذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قسرا" .

وعلى ما يبين من النص أن الاتفاق على استمرار الشركة مع ورثة المتوفى يجب أن يكون حريصا . غير أنه يبين من المذكرة التفسيرية لمجموعة

(١) استئناف مصر ٢١ نوفمبر ١٩٤٠ . المجموعة الرسمية السنة ٤٢ . عدد ٣ رقم ٦٠ ، غير أن الشركة تظل محتفظة بشخصيتها طوال فترة التصفية وبالتدرج اللازم لتحليل النصفية ، انظر محكمة الزنازيق الكلية ٢ يناير ١٩٣٠ . الحاياء ١٠ - ٧٧ - رقم ٢٤٠ ، نقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٥ (الطعن رقم ٧٥ : ٨٦) : المجموعة الذهبية ج ٦ - ص ٥٦١ . (٢) نقض فرنسى ٥ نوفمبر ١٩٢٤ . جريدة الشركات ١٩٢٨ - ١٤٦ . ومن هذا يبين لنا خطأ محكمة الاستدردية الابتدائية في ١٩ ديسمبر ١٩٣٠ (الجريدة القضائية . مسلسل رقم ١٥٢ - ص ١٢) حينما قالت أن « موت أحد الشركاء لا يمنع من استمرار الشركة ما لم ترفع دعوى بفسخها . أى أن الوفاة - كما ترفع المحكمة - لا يقرب طلبها الفسخ من تلقاء نفسه ، وانما يكون ذلك بدعوى من الشركاء الباقين أو من أحدهم » فالشركة ان استمرت في هذه الحالة لن تكون شركة قانونية . وانما من شركات الواقع . اذ يقرب على الوفاة انحلال الشركة . بل ان الانحلال ينتج أثره من تاريخ الوفاة دون ما حاجة الى الشهادة . انظر من حيث بدء سريان التسليم . نقض فرنسى ١٥ ديسمبر ١٨٨٠ . دالور ١٨٨٢ - ١ - ٣٩٣ . تعليق

(٣) راجع في هذا : G. Ripert; La Clause de Continuation de la Société en nom Collectif avec les héritiers de l'associé précède. Rev. gen. droit Commercial 1938. 10.

الأعمال التحضيرية أن استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى يمكن أن يستفاد ضمنا من تنظيم الشركاء للتنازل عن الحصص بوجه عام^(١) . وسواء أكان الاتفاق على استمرار الشركة مع ورثة الشريك صريحا أو مستفادا ضمنا من شروط عقدها التأسيسي فإنه يجب أن يقع قبل حدوث الوفاة والا انحلت الشركة بقوة القانون^(٢) . فإذا ما وقع الاتفاق بعد ذلك بين الشركاء أو الورثة فلا نكون إلا بصدد شركة جديدة تثبت الصلة بالشركة التي انحلت بقوة القانون .

٢٠٠ — ويثير استمرار شركة التضامن مع ورثة الشريك المتوفى بعض الصعاب ، كلما كان الوارث قاصرا^(٣) . وذلك بحسبان أن كل شريك في هذه الشركة يكون مسئولاً عن كافة ديونها وتعهداتها ، كما يشهد إفلاسه تبعا لإشهار إفلاس الشركة . ومثار الصعوبة أنه أعمالا للاتفاق تستمر الشركة مع الورثة ولو كانوا قاصرا دون ما حاجة إلى اخذ خاص من المحكمة ببيع أو يقر هذا الاستمرار^(٤) . فهل يستتبع استمرار الشركة مع الورثة أن يكتسب القاصر صفة التاجر مع ما في ذلك من تناقض صارخ مع أحكام أهلية احترام التجارة وهي متعلقة بالنظام العام ؟

وأمام هذه الصعوبة رأت بعض الأحكام في فرنسا ضرورة استبعاد الورثة القصر في هذا الغرض ، ولا تعتد الشركة إلا مع من كان له الأهلية الخاصة بمباشرة التجارة^(٥) . غير أن تلك الأحكام لم يقرها الفقه ورفضتها محكمة النقض الفرنسية^(٦) ، التي رأت أنه لا مناص من القول باستمرار

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية لمجموعة الأعمال التحضيرية — ٤ — ص ٢٧٧ . إذا تبين أن الشركاء لم يتعاضدوا مطلقا بالنظر إلى صفات الشريك حيث إن العقد يسمح لكل منهم بالتنازل عن حصته وإحلال التنازل محله في الشركة . وفي هذه الحالة تستمر الشركة بعد وفاة الشريك مع الورثة ولو كانوا قاصرا .
(٢) نقض مصري ٢٢ فبراير ١٩٦٧ - المجموعة ص — ١٨ . ص ٤٧٢ .
(٣) محكمة Danai ٢ مارس سنة ١٩٢٢ Gaz. Pal ١٩٢٢ — ١ — ١٩٦١ ، أكرم الخولي . ص ٨٠ . وراجع مع ذلك مصر الابتدائية ٢٥ يناير ١٩٣٦ . المجموعة الرسمية ، السنة ٢٧ . عدد ٧ . ص ١٦٦ .
(٤) محكمة Montepeltier ١٤ فبراير ١٨٩١ . مشار إليه في حكم نقض فرنسي ٣٠ نوفمبر ١٨٩٢ سري ١٨٩٢ — ١ — ٧٤ .
(٥) نقض ٣٠ نوفمبر ١٨٩٢ المشار إليه .

الشركة في هذه الحالة ، ولكنها تستمر مع تركة المورث Cujas باعتبارها مجموعا واقعيا من الأموال ، وليس مع القاصر (١) . غير أن هذا الفقه قد انتقد بدوره من لدن البعض الذي ارتأى فيه بمثابة التطبيق لنظرية الذمة بالتخصيص Patrimoine d'affectation التي يعرفها القانون الألماني ولا يعترف بها القانون الفرنسي . لهذا اقترح الفقه أن يتحول الشركة في هذه الحالة الى شركة توصية يكون القاصر فيها شريكا موصيا غير مسئول - بطبيعة الحال - الا بقدر حصته التي ورثها ، ولا يكتسب بالتالي صفة التاجر .

ولقد تبنت هذا الرأي الأخير - فيما مضى - بعض أحكام المحاكم المختلطة عندنا . غير أن الفقه قد انتقد هذا الذي ذهبت اليه تلك الأحكام ورفضته محكمة النقض (٢) بحسبان أنه يرتب على وفاة الشريك أثرا لم يقصده المتعاقدون ولم يدر بخلدهم . لذلك ذهبت هذه المحاكم الى القول بأنه لا محيص من استمرار الشركة كما هي - شركة تضامن - وبالتالي اعتبار القاصر مسئولا عن ديون وتعهدات الشركة في أمواله الخاصة . ويكتسب صفة التاجر ويحق عليه الافلاس تبعا لافلاس الشركة ، غير أن الافلاس يجب أن يقتصر أثره على الناحية الموضوعية وهي تمثلية ذمة القاصر المالية ، دون أن يمتد الى شخص القاصر كصبه أو توقيع الجزاءات الجنائية عليه (٣) .

٢٠٦ - ولقد أتى التشريع الفرنسي بطل مستحدث في هذا الشأن ، إذ قضى في المادة ٢١/٢ - أخذا بما اقترحه الفقه - بأن الشركة في هذه الحالة تحول - خلال سنة على الأكثر - الى شركة توصية يكون القاصر فيها شريكا موصيا . والا اعتبرت الشركة منحلة . ولقد تبني هذا الاتجاه أيضا مشروع قانون الشركات عندنا بما قضى به في نص المادة ٣٦٤/١

(١) نقض ٢٢ اكتوبر ١٩٠٦ . مسرى ١٩٠٨ - ١ - ١٧٧ مع تعليق Hamard ، ونقض ٦ يناير ١٩١٢ . دالوز ١٩١٤ - ١ - ١٦ .

(٢) راجع : نقض ٢٧ ابريل ١٩٤٤ . الموسوعة ج ٦ - ص ٥٦٠ .

(٣) في هذا المعنى استئناف مخطط ١٤ فبراير ١٩٢٤ . اللبناني

الذى يقول « ويجوز النص في عقد الشركة على استمرار الشركة مع ورثة من يتوفى من الشركاء ولو كان الورثة كلهم أو بعضهم قسرا ، فإذا كان المتوفى شريكا متضامنا والوارث قاصرا ، اعتبر القاصر شريكا موصيا بقدر نصيبه في حصة مورثه » .

فإذا لم يتضمن العقد التأسيسي نصا يجيز استمرار الشركة مع ورثة الشريك أو أحدهم ، أو لا يستفاد ضمنا ذلك من العقد ^(١) ، فإنه يتعين حل الشركة وتصفيتها ، ما لم يكن العقد قد تضمن شرطا آخر من مقتضاه استمرار الشركة مع من بقي من الشركاء على قيد الحياة .

استمرار الشركة مع باقى الشركاء :

٢٠٢ — وينبغي أنه ليس ثمة مجال لإعمال هذا الشرط الاتفاقي إذا كانت الشركة تتألف من شريكين فقط . إذ أنه بوفاة أحدهما تتحل الشركة حتما ويستحيل قانونا القول باستمرارها مع شريك واحد . ولهذا فإن إعمال هذا الشرط لا يتصور إلا في الشركات التي تضم أكثر من شريكين .

ومضى تضمن العقد التأسيسي مثل هذا الشرط ، استمرت الشركة مع من بقي من الشركاء على قيد الحياة . وفي هذه الحالة لا يكون لورثة الشريك المتوفى إلا نصيب مورثهم في الشركة . ويكون تقدير هذا النصيب بحسب قيمته وقت حدوث الوفاة . وتدفع قيمة الحصة اليهم نقدا ، فوراً أو على أقساط . ولا يكون لهم من نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق ، إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات الشركة السابقة على الوفاة ^(٢) (م ٣/٥١٨ مدنى) .

(١) راجع : نقض مصرى ٢٣ فبراير سنة ١٩٦٧ السابق الإشارة إليه .

(٢) محكمة لبنان التجارية ٢ أغسطس سنة ١٩٢٥ سبرى ١٩٢٥ — ١ — ٧٢ مع تعليق Ch. Rousseau .

ثانياً : الحجر على أحد الشركاء أو اعساره أو افلاسه :

٢٠٣ - وتحتل شركة التضامن اعمالاً لحكم المادة ٥٢٨/١ مدني بسبب الحجر على أحد الشركاء أو اعساره أو افلاسه . والحجر على الشريك أو اعساره أو افلاسه يضعه أمام استحالة قانونية لتنفيذ التزاماته الناتجة عن عقد الشركة ، سيما مسئوليته الشخصية عن كل ديونها وتعهداتها . ومن ثم يبدو انحلال الشركة في هذه الحالة وكأنه انفساخ للعقد لاستحالة التنفيذ . فضلاً عما يسببه الحجر أو الاعسار أو الافلاس من اضرار للثقة بالشريك وبالتالي انهيار الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة .

ومتى وقع الحجر على الشريك ، انحلت الشركة بقوة القانون ، يستوى في ذلك الحجر القانوني الذي يترتب على عقوبة سالبة للحرية ، أو ذلك الذي يقرره القضاء لعمه أو سفه أو جنون (١) .

كذلك تتحل الشركة بشهر اعسار أحد الشركاء طبقاً للشروط والأحكام الواردة في المادة ٢٤٩ مدني وما بعدها ، أو بشهر افلاسه طبقاً للمادة ١٩٥ وما بعدها من المجموعة التجارية (٢) .

وللحفاظ على الشركة ، غالباً ، يتفق الشركاء في العقد التأسيسي على استثمارها فيما بين باقي الشركاء . وهذا الاتفاق جائز ويرتب أثره القانوني في بقاء الشركة واستمرارها مع الباقين . ولقد أجازته صراحة

(١) انظر المذكرة الإيضاحية لمجموعة الأشغال التحضيرية - ج ٤ - ٣٦٨ . حكم محكمة السين المدنية ٢٨ يونيو ١٩٠١ مجلة الشركات ١٩٠٢ - ٢٢٨ ليون كان - ريفو - ٣٢٠ - ص ٢٢٨ ، إسكارا ص ٣٠٠ .

(٢) ويرى بعض الفقه أنه لا يشترط لانحلال الشركة في هذا الفرض - افلاس الشريك - صدور حكم بشهر الافلاس ، ذلك لأن القانون المصري يعترف بنظرية الافلاس الفعلي . انظر المرحوم الدكتور محمد صالح - المرجع السابق ج ١ - صفح ٣٠٨ . ونحن لا نوافق على هذا الرأي . ونرى أن يتمين لانحلال الشركة بقوة القانون أن يصدر حكم بشهر افلاس الشريك . غير أن هذا لا يعني أن الافلاس المعلن للشريك لا يكون سبباً في انحلال الشركة ، ولأنه يمكن أن يكون مسوغاً قانونياً لطلب حل الشركة قضاء .

المادة ٣/٥٣٧ مدني . غير أنه إذا تم الاتفاق على استمرار الشركة بعد حصول الحجر أو الاعسار أو الإفلاس فلا يكون إلا بصدد شركة جديدة (١) .

ومتى استمرت الشركة تعين تطبيق الأحكام السابقة بشأن حصة الشريك المحجور عليه أو الممسر أو للفلس .

ثالثاً : انسحاب أحد الشركاء من الشركة غير محددة الأجل :

٢٠٤ - وقد أشارت المادة ١/٥٢٩ مدني إلى هذا السبب من أسباب انحلال الشركة بقوة القانون ، فنصت على أنه « تنقضي الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة ، على أن يعلن الشريك أرادته في الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله ، وإلا يكون انسحابه عن غش أو في وقت غير لائق » .

وعلى ما يبين من النص أن انسحاب أحد الشركاء لا يكون إلا في الشركات غير محددة الأجل ، إذ أنه متى كانت الشركة محددة الأجل ، قلته لا يجوز كتاعدة عامة - على ما نسيجيء حالا - أن يتطلل من التزاماته في عقد الشركة قبل حلول أجلها .

ويرى الفقه والقضاء أن حق الشريك في الانسحاب من الشركة غير محددة الأجل ، حق يتعلق بالنظام العام ولا يجوز حرمانه منه بنص في العقد (٢) ، على أسس أنه لا يجوز إجبار الشخص على أن يكون حبيسا لعلاقة قانونية ما مدى الحياة . وهذا الحق شغفي لا يجوز لدائنيه استعماله (٣) .

(١) لستئناف مخطط ١٢ فبراير ١٩٣٦ . البلتان من ٤٨ من ١٢٢ .
(٢) راجع : Thaller-Pie . المرجع السابق ج ١ - ٥٥٦ ، وأيضا
Haupin-Bosvieux . ج ١ - رقم ١٨٢ ، وبحكمة Chambéry
٢ فبراير ١٩٠٥ . دالوز ١٩٠٧ - ٢ - ١١٨ .
كذلك يبطل كل اتفاق يقضي بأنه في حال انسحاب الشريك - من هذه
الشركة غير محددة الأجل - فليس له المطالبة بأية حقوق قبل الشركة .
انظر استئناف القضاة ١٥ يناير ١٩٥٢ . موسوعة القضاء الشهري
من ٥٦٣ رقم ١٢٢٨ .

(٣) راجع : Thaller-Pie . ج ١ - ٦٠٩ .

وتعتبر الشركة غير محددة الأجل متى كان الشركاء لم يحددوا ميعادا لانتهاؤها ، أو إذا نص على أن أجلها يتحدد بموت أحد الشركاء . أو عدد معين منهم . كذلك تعتبر الشركة غير محددة الأجل إذا كانت مدة بقائها حددت بأكثر من العمر العادي للإنسان (٩٩ سنة)^(١) .

غير أنه إذا كان الشريك يستطيع بإرادته المنفردة الانسحاب من الشركة غير محددة الأجل ، فإن هذا الانسحاب ، لما يقترب عليه من أثر خطير وهو انحلال الشركة ، يجب ألا يكون مفاجئا للشركاء وأن يقع بدون غش وفي الوقت الملائم ، وعلى ذلك يشترط :

أولاً : لكي لا يكون الانسحاب مفاجئاً للشركاء ، يجب أن يعلن الشريك رغبته فيه إلى سائر الشركاء (م ٥٣٩ / ١ مدني) ، ولا يلزم لصحة إعلان الانسحاب أن يقع في شكل معين ، حيث لم يستلزم القانون أي شكل محدد . فكما يمكن أن يتم الإعلان في ورقة من أوراق المحضرين أو بخطاب موصى عليه ، يمكن أن يتم مشافهة^(٢) .

ثانياً : كذلك يجب ألا يكون الانسحاب بسوء نية . ويكون الانسحاب هكذا متى كان يقصد الشريك من وراءه مثلاً الانفراد بصفقة يحرم من أرباحها الشركة والشركاء^(٣) . كذلك يكون الانسحاب بسوء نية إذا كان العقد التأسيسي يجيز للشريك التنازل عن حصته ولم يمنع الشركاء في ذلك . إذ لا تقوم مصلحة ملحة في الانسحاب حيث يقترب انحلال الشركة . وتمسكه بالانسحاب دون التنازل لا يعدو كونه تعسفا في استعمال الحق ، تعسفا ينبئ به ذاته عن سوء نية الشريك .

ثالثاً : كذلك يجب أن يختار الشريك الوقت الملائم للانسحاب من الشركة . ويكون الوقت غير ملائم مثلاً لو قرر الشريك الانسحاب في وقت فُرمة من الأزمات التي تمر بها الشركة وتحتاج فيها إلى جهد جميع

(١) محسن شفيق ص ١٧٩ هامش رقم (٢) ، أكرم الخولي ص ٨٢ .

(٢) محكمة السين التجارية ٢٢ فبراير ١٩٠٦ جريدة الشركات

١٩١٦ - ٢٧٧ ، ليون كان - رينو ص ٣٣٥ هامش رقم (٢) .

(٣) ليون كان - رينو المرجع السابق .

الشركاء ، أو أن يجيء الانسحاب بقصد حل الشركة في وقت سُنحت فيه فرض للشركة لتحقيق أرباح بعد سعي وجهد لانتهاز مثل هذه الفرص .

وتقدير انسحاب الشريك بسوء نية أو في الوقت غير الملائم مسألة واقع يختص بسلطان الفصل فيها قاضي الموضوع .

ومتى لم يستوف الانسحاب شرائطه القانونية سواء من حيث ضرورة اعلان الرغبة فيه أو وقوعه بحسن نية وفي الوقت الملائم ، فإن مثل هذا الانسحاب يقع باطلا ، وما يترتب على ذلك في ضرورة الاستمرار في الشركة التي تبقى . وما يمكن للمحكمة أن تقتضي به من تضمينات على الشريك كلما كان لذلك مقتضى .

وعلى العكس متى تم الانسحاب صحيحا ومشروعا فإن الشركة تتحل بقوة القانون ما لم يكن الشركاء قد ضمنوا العقد التأسيسي شرطا من مقتضاء استمرار الشركة مع باقى الشركاء (م ٥٢٩/٣ مدني) . وفي هذه الحالة تسرى على حصة الشريك المنسحب الأحكام السابقة . فلا يكون له الانصيب في أموال الشركة ، ويقدر هذا النصيب الذي يدفع له نقدا ، فورا أو على أقساط ، وقت حصول الانسحاب . كما لا يكون له أى نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق الا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على هذا الانسحاب (م ٥٢٨/٣ مدني) . ويترتب على الانسحاب عدم مسئولية الشريك عن ديون الشركة وتعهداتها اللاحقة على الانسحاب ، غير أنه يلزم لترتيب ذلك الأثر أن يشهر الانسحاب ، وأن يرفع اسمه من عنوان الشركة اذا كان واردا به .

رابعا : طلب احد الشركاء اخراجه من الشركة محددة الأجل .

٢٠٥ — وتتحل شركة التضامن أيضا بخروج أحد الشركاء منها قبل حلول أجلها . وخروج الشريك لا يكون الا بطلب يتقدم به الى المحكمة لتفصل فيه . ذلك لأن خروج الشريك لا يكون الا بالنسبة للشركات محددة الأجل . اذ الأصل — طبقا للقواعد العامة — أن يلزم الشريك بالبقاء في الشركة حتى ينتهى أجلها المحدد بالعدد ، ولا يستطيع — كما هو بالنسبة للانسحاب — أن يتحلك بإرادته المنفردة من تلك الرابطة التي

ارتضى الدخول فيها مع باقى الشركاء . ومع ذلك أجاز المشروع للشريك فى الشركة محددة الأجل أن يطلب من القضاء اخراجه من الشركة متى قدم لذلك مبررا قانونيا ، وتقول المادة ٥٣١/٢ « ويجوز أيضا لأى شريك اذا كانت الشركة معينة المدة ، أن يطلب من القضاء اخراجه من الشركة متى استند فى ذلك الى أسباب معقولة . وفى هذه الحالة تتحل الشركة ما لم يتفق باقى الشركاء على استمرارها » .

وعلى ذلك لا يكون طلب الخروج من الشركة منتجا لأثره فى انحلال الشركة الا اذا فصلت فيه المحكمة بالايجاب على ضوء ما تقدم به الشريك من مبررات معقولة . كاستحالة التفاهم مثلا بينه وبين باقى الشركاء ، استحالة لا يكون هو سببا فيها ، أو أن يقوم به حاجة ملحة الى استعادة حصته من الشركة^(١) ، لمواجهة أعباء عائلية مثلا أو لدواعى السفر أو الهجرة ، الى غير ذلك من الأسباب والمبررات متى كان لا يستطيع التنازل عن حصته لأحد الشركاء أو لأحد الأغيار . وتلك مسألة واقع تفصل فيها بسلطتها التقديرية محكمة الموضوع .

ومتى قفت المحكمة باخراج الشريك لوجود المسوغ القانوني ، انحلت الشركة بقوة القانون ، الا أن يكون الشركاء قد اتفقوا فى العقد التأسيسي على استمرارها^(٢) .

وفى حال استمرار الشركة مع باقى الشركاء يسرى ما سبق بيانه من أحكام بخصوص حصة الشريك الذى خرج ، ومسئوليته عن ديون الشركة انلاحقة على خروجه الذى يجب أن يشر ويرفع اسمه من العنوان كلما كان وإدرا به .

(١) اكتم الخولى ص ٨٤ .

(٢) ويرى بعض الفقه أنه يمكن ان يتم هذا الاتفاق بعد خروج الشريك ولا يلزم لذلك نص فى العقد التأسيسي ، بحسبان أن طلب خروج الشريك هو من الاحتمالات الاستثنائية التى لا يكلف الشركاء بتوقعها وقت انعقاد الشركة . (اكتم الخولى ص ٥٨) ونرى من جانبنا أنه ليس نية شك فى صحة هذا الاتفاق . غير أن الأثر المترتب عليه لا يكون باستمرار الشركة بشخصيتها القديمة ، وإنما يكون بمثابة انشاء شركة جديدة . إذ أن الشركة الأولى تنحل بقوة القانون بمجرد اجابة الشريك لطلبه بالخروج . والقول بغير ذلك ظاهر المخالفة للأحكام العملية بتحلال شركات الأشخاص التى تركز على الاعتبار الشخصى للشريك . كل شريك .

الفصل الثاني شركة التوصية البسيطة (التوصية بالحصص)

Société en Commandite Simple ou Par intérêts

عموميات :

٢٠٦ - تعريف شركة التوصية : تعرف المادة ٢٣ من المجموعة التجارية شركة التوصية بأنها « هي الشركة التي تتقد بين شريك واحد أو أكثر يكونون مسؤولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فييا وخارجين عن الادارة يسمون موصين » (١) .

وعلى ما يتضح من التعريف أن هذه الشركة تتألف من طائفتين من الشركاء . الطائفة الأولى : شركاء متضامنون ، وهم في ذات المركز القانوني للشركاء في شركة التضامن من حيث مسؤوليتهم الشخصية والتضامنية عن كافة ديون الشركة وتعهداتها . أما الطائفة الثانية : فهم الشركاء الموصون . وهؤلاء تتحدد مسؤوليتهم عن ديون الشركة وتعهداتها بقدر ما قدموا في رأس المال من أنصبة أو تعبدوا بتقديمه . ولا تتعدى المسؤولية حدود تلك الأنصبة لتشمل - كما هو بالنسبة للمتضامنين - أموالهم الخاصة . وهذه الأنصبة إما أن تكون حصصا Parts d'intérêts ، وهنا نكون بصدد شركة توصية بسيطة أو توصية بالحصص ، وهي شركة أشخاص . وإما أن تكون الأنصبة

(١) وتعرف المادة ٢/١١٩ من مشروع قانون الشركات هذه الشركة بأنها هي « التي تتكون من شركاء متضامنين مسؤولين في جميع أموالهم عن التزامات الشركة ، ومن شركاء موصين لا يبالغون عن التزامات الشركة الا بقدر الحصص التي تعهدوا بتفقيها » .
وراجع في تعريف هذه الشركة في التشريعات العربية والأجنبية .
مواضع في الشركات التجارية في القانون المتأخر ، المرجع السابق ص ٢٤٠ .

عبارة عن أسهم Actions ، وهنا نكون أمام شركة توصية بالأسهم .
وتلك تعتبر - كما سنرى - من شركات الأموال .

ولا تعني الأزواجية بين طائفتي الشركاء التي تضمها الشركة أننا بصدد شركتين مختلفتين ، إحداهما شركة تضامن تقوم بين الشركاء المتضامنين ، والثانية شركة توصية تتركب من الشركاء الموصين . وإنما تكون الشركة شركة واحدة تتألف من طائفتين من الشركاء متلاحمان .
مما ، وإن اختلف النظام القانوني لكل منهما ، اختلفا مرده الأصل التاريخي لنشأة هذه الشركة .

نبذة تاريخية عن نشأة شركة التوصية : (١)

٢٠٧ - وليس ثمة خلاف بين الفقهاء من أن الأصل التاريخي لهذه الشركة لا يصعد الى القانون الروماني (٢) ، وإنما ترجع نشأتها الى القرون الوسطى لا سيما ابتداء من القرن الحادي عشر عندما شاع عقد القرض Commanda نتيجة لعودة التجارة في موانئ البحر الأبيض المتوسط إبان وبعد الحروب الصليبية ، وتبادل التجارة بين أوروبا ، لا سيما الجمهوريات الإيطالية ، وبين الموانئ الإسلامية (٣) .

(١) راجع في هذا : E.L. Saleilles; Histoire de Sociétés en Commandite. Annales de droit Commercial. 1865. p. 10. 1897. P. 29. Brissaud; Histoire du droit privé P. 511 ets.

وأبضا : فيفانتي . المرجع السابق - ج ٢ نبذة ٢٩٠ وما بعدها ، وفي الشريعة الإسلامية : راجع الأستاذ الشيخ علي الخفيف . الشركات في الفقه الإسلامي . المرجع السابق الإشارة اليه .

(٢) لمون كان - رينو - ج ٢ مكر - ٤٤٨ ص ٤٢٨ ، فيفانتي . المرجع السابق نبذة ٣٩٠ ، هامل - لاجارد - ١٤٥ - ص ٦٠٩ .

(٣) ونعتقد مع البعض أنه ربما دخلت هذه الشركة الى القوائم اللاتينية نقلا عن عادات وأعراف التجارة في الموانئ الإسلامية ، لأنه من الثابت تاريخيا أن هذه الشركة كان قد عرفها العرب الأندلسيون وأثر مشروعيتها الاسلام ونعرفه باسم شركة « القراض » ، أو شركة المضاربة . وكانت نوعين : مضاربة مطلقة غير مقيدة بنوع الصناعة التي يشتريها المضارب وبتأثير بها ، ومضاربة مقيدة بنوع التجارة أو البلد راجع في ذلك : محمد طيوس - المضاربة في الشريعة الإسلامية - مجلة الحقوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الكويت - السنة الأولى - ع ١ - ١٩٧٧ - ص ٢١٧ - ٢٥١ .

ولقد كان من بين أسباب ظهور هذه الشركاء ، هو موقف الكنيسة وفي هذا تتفق مع الشريعة الإسلامية ، من القرض بفائدة ، الذى نظرت اليه باعتباره نوعا من الربا *Usura* . ولقد اضطر المستثمرون الى التحايل على هذا التحريم ، فاستعملوا هذه القروض أولا فى التجارة البحرية ، ولم تكن محرمة باعتبارها قروضا منتجة ^(١) *Prêts Productifs* وبمقتضى عقد القرض البحرى كان يقدم المقرض المال أو البضاعة الى ربان السفينة للتجار بها فى الموانئ المسافر اليها ، وإذا ما عادت السفينة سالمة اقتسمت الارباح والخسائر وفقا لشروط العقد . وغالبا ما كان يستحوذ المقرض على أرباح ضخمة كانت تبلغ فى كثير من الأحيان ثلاثة أرباع الربح ^(٢) .

غير أنه فى مقابل ذلك كان المقرض يفقد رأس ماله أو بضاعته فى حال غرق السفينة أو هلاكها . وعلى هذا النحو تحددت مسئولية المقرض *Commendator* بقدر ما أسهم به فى التجارة برأس المال أو البضاعة ^(٣) . وقد كان شخصا يجهله الغير ، ومن ثم لم يكن مسئولا مسئولية شخصية عن الديون الناتجة عن هذه العملية التجارية ، اذ كانت تتم بإسـم ربان السفينة الذى كان يعتبر بمثابة المدير ^(٤) . ومن عقد القرض البحرى هذا نشأت أول بصمات للمسئولية المحدودة للشريك .

وبعد شيوع عقد القرض فى التجارة البحرية ، امتد — سيما ابتداء من القرن الرابع عشر ^(٥) — الى التجارة البرية وبدأ تنظيم العلاقة بين طرفيه بمثابة شركة يكون فيها أحد الشركاء (المقرض) مسئولا مسئولية شخصية عن كافة الديون ، ويقوم بالادارة ، والآخر (المقرض) يقتصر دوره على تقديم المال اللازم على أن تتحدد مسئولية بقر

(١) راجع فى هذا : H. Sée. : *Les Origines du Capitalisme moderne* Pali 1940. P. 45 ets.

(٢) راجع ثروت أنيس . المرجع السابق الإشارة اليه ص ١٠٣ .
وراجع فى القروض فى الشريعة الإسلامية : محمود طخلاوى . مجلة كلية الحقوق — جامعة الكويت — س ١ — ١٩٧٧ — ع ١ — ص ٢٣ — ٤٨ .

(٣) هابل — لاجارد . ٦٠٩ .

(٤) فى هذا المعنى ليون — كان — رينو ٤٤٩ — ص ٣٩ .

(٥) غينانتن . ص ١٧٧ .

ما تقدمه من أموال دون أن تتعد تلك المسؤولية إلى أمواله الخاصة .
ولقد كانت هذه الشركة بمثابة الأداة في أيدي النبلاء وذوي « الإرواب »
لاستثمار أموالهم في التجارة ، بصورة خفية ، رغم تحريم القرض
بفائدة^(١) .

ومع التطور ، وتنظيم لائحة جاك سايفاريه لها سنة ١٦٧٣ ، ظهرت
شركة التوصية على السطح القانوني ، سيما في القرن الثامن عشر ،
بعنوان يضم اسم أحد الشركاء المتضامنين ، بينما بقي أصلها الأول
كشركة خفية بما تعرف اليوم بشركة المحاصة^(٢) . وبتنظيم المجموعة
التجارية الفرنسية لها (سنة ١٨٠٧) في المادة ٢٣ وإقامة نظام لشهرها ،
استقرت شركة التوصية بشكلها الحالي . والذي نقلته المجموعة التجارية
المصرية في المادة ٢٣ أيضا وما بعدها .

خصائص شركة التوصية البسيطة :

٢٠٨ - ١ - شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص ،
تقوم على الاعتبار الشخصي لجميع الشركاء فيها ، يستوى في ذلك
الشركاء المتضامنون والشركاء الموصون . وقد اتضح لنا ذلك من الأصل
التاريخي لهذه الشركة ، والتي قامت على الثقة المتبادلة بين المقرض
والمقترض ، بل إن تسميتها « بالتوصية » Commandité ، تعني
الثقة . إذ يشق الشريك الموصى في الشريك المتضامن من حيث قدرته
وكفاته لإدارة الشركة ، كما يثق المتضامن في الشريك الموصى الذي يقدم
له المال اللازم أو يعتمد بنقديه ، ولا يشترك في الإدارة^(٣) ^(٤) .

(١) راجع : De la Morandière - Rodière - Houin

(٢) المرجع السابق — ٤١٨ — ص ٢٧٥ المشار إليه حالا .

(٣) محسن شفيق . ص ٢٢٠ .

(٤) ولقد جاء في شرح أحكام مجلة الأحكام العدلية نذر الحكام
— شرح مجلة الأحكام — تأليف : علي حيدر الكتاب العاشر — ص ٤٤٩)
تبريرا طريقا لهذه الشركة ما يلي : « أن بعض الناس مع كونهم أغنياء
بمعزوز عن التصرف في أموالهم وتقليتها . كما أن بعضهم يعجز عن
التصرف في الأموال وفي أنبائها مع كونه محروما من المال : فلذلك توجد
ضرورة لهذا النوع من التعريف لتنظيم مصالح الغنى والفقير والفتى
والغنى » .

٣ - الأنصبة في رأس المال هي حصص ، ومن ثم فهي - كقاعدة عامة - غير قابلة للتداول أو الانتقال للورثة ، غير أنه يمكن التنازل عنها وشروط معينة .

٣ - حصة الشريك الموصى لا يصح أن تكون حصة بالعمل ، وذلك لأنه مخروم من التدخل في الإدارة ، كما سنرى . وحصة العمل تتعارض احتماً مع هذا الحظر . وزیما كان مرد هذه الخاصية هو سبب تاريخي ، حيث كان المقرض (الموصى) دائماً في الخفاء ولا يشترك في الإدارة .

٤ - تعمل شركة التوصية على منسج الحياة القانونية بعنوان ، يكون اسماً تجارياً لها ، ويجب أن يتضمن هذا العنوان اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين (م ٢٤ تجاري) ، ولا يجب أن يتضمن اسم أحد الشركاء الموصين ، والا اعتبر في مواجهة غير المسئول مسئولية شخصية وتضامنية كما سيجيء .

٥ - مادامت الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي لكل الشركاء فيها ، فإنها تتحصل بقوة القانون بوفاء أحد الشركاء - متضامناً أو موصياً - أو عساره أو إفلاسه أو الحجر عليه . كذلك تنحل لانسحاب أحدهم أو خروجه من الشركة . كل ذلك ما لم يتفق الشركاء على عكس ذلك . وبمعنى آخر تسري ذات الأحكام التي تعرضنا لدراستها في انحلال شركة التضامن .

وتفصح شركة التوصية البسيطة من حيث تكوينها وإدارتها وانقضاءها للأحكام العامة التي تخضع لها الشركات بوجه عام ، وشركات الأشخاص بوجه خاص . ومع ذلك تنفرد شركة التوصية ببعض الأحكام الخاصة نظراً للطبيعة المركبة لهذه الشركة .

ونقسم دراستنا لهذه الأحكام في أربعة فروع :

الفرع الأول : الأحكام الخاصة بشهر عقد شركة التوصية .

الفرع الثاني : المركز القانوني للشركاء .

الفرع الثالث : النظام القانوني لحصة الشريك الموصى .

الفرع الرابع : الأحكام الخاصة بإدارة شركة التوصية .

المصرع الاول

الاحكام الخاصة بشهر عقد شركة التوصية

٢٠٩ - تخضع التوصية البسيطة من حيث تكوينها لكافة الشروط الموضوعية العامة (رضاء - محل - سبب) والشروط الموضوعية الخاصة (تعدد الشركاء - تقديم الحصص - نية المشاركة) .

وكذلك الأركان الشكلية ، من ضرورة كتابة عقد الشركة ، وإشهاره ونشره بالطريق القانوني طبقاً لأحكام المواد من ٤٨ إلى ٥١ من المجموعة التجارية ، وتقضى هذه المواد - كما رأينا في شركة التضامن - بضرورة ايداع ملخص عقد الشركة تلم كسباب المحكمة الابتدائية التي توجد بدائرتها الشركة ، ويلصق بلوحة الاعلانات القضائية (م ٤٨) ، كما يلزم نشره في احدى الصحف الصادرة في دائرة مركز الشركة ، أو صحيفتين سنائرتين في مدينة أخرى (م ٤٩) على أن تتم هذه الاجراءات خلال خمسة عشر يوماً من توقيع العقد (م ٥١) . كما يلزم الاعلان عن هذه الشركة بطريق القيد في السجل التجاري عملاً بحكم المادة ٦ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ الخاص بالسجل التجاري .

٢١٠ - غير أن ملخص عقد شركة التوصية الذي يجب شهره ونشره لا يتضمن ذات البيانات التي يجب أن يتضمنها ملخص عقد شركة التضامن ، بحسبان أن شركة التوصية تتركب - كما رأينا - من طائفتين من الشركاء تخضع كل طائفة منها لنظام قانوني يختلف عن الأخرى من حيث المسؤولية عن ديون الشركة أمام الغير والاشتراك في الإدارة والتوقيع على معاملات الشركة . وعلى ذلك يفترق ملخص عقد شركة التوصية الذي يجب شهره ونشره عن ملخص عقد شركة التضامن في النواحي الآتية :

أولاً: لا يذكر في ملخص العقد أسماء الشركاء الموصين ، وإذا يكفي بذكر أسماء الشركاء المتضامين وألقابهم وصفاتهم ومساكنهم (م ٥٠ تجاري) . وذلك أمر طبيعي لأن الشركاء الموصين - كما سنرى -

يسألون عن ديون الشركة ألا يقدر ما أسهموا به في رأس المال ،
ولا شأن للغير — اتن — بهم .

ثانيا : يلزم ، اعمالا لأحكام المادة ٢/٥٠ تجارى ، أن يتضمن
ملخص عقد شركة التوصية بيان خاص برأس مال الشركة ومقدار
المدفوع منه والمبالغ المتبقية التى يلزم دفعها . وهذا البيان الخاص
برأس المال — والذي لم يتطلبه الشرع بالتسمية لشركات التضامن — من
البيانات الجوهرية في ملخص عقد شركة التوصية ، نظرا لأن رأس المال
فوق هذه الشركة يلعب دورا هاما في الثمن للنشر للشركة ، بحسب ما قد
يؤمن الشركاء فيها — وهم الموصون — لا يسألون الا مسئولية
محدودة .

اثـ الأخلال بإجراءات النشر والنشر :

٢١٦ — ويترتب على الأخلال بإجراءات النشر والنشر
القانونية ذات الأجزاء المترتب على عدم الأخلال بنشر عقد شركة
التضامن ، وهو بطلان الشركة . وهذا البطلان ، وإن جاز للشركة
التمسك به في العلاقة فيما بينهم ، إلا أنهم — كما رأينا — لا يستطيعون
الاحتجاج به على الغير^(١) ، الذى يكون له الخيار ، أما التمسك ببطلان
الشركة أو باعتبارها قائمة رغم عدم النشر والنشر .

غير أن بطلان شركة التوصية لعدم نشر ونشر عقدها ، لا يغير من
طبيعتها كشركة توصية . إذ تظل محتققة بطبيعتها هذه ، باعتبار أن
تقرير البطلان لعدم النشر والنشر لا يعدو كونه حلا للشركة قبل حلول
أجلها^(٢) . ويترتب على ذلك أن البطلان لا يؤثر على المركز القانوني
لشريك الموصى فيجعله شريكا متضامنا ، مسئولاً مسئولية شخصية
وتضامنية على كل ديون الشركة ، بل يظل أمام الغير — رغم البطلان —

(١) راجع : نفس مصرى ٨ يناير ١٩٧٩ — المجموعة — ص ٢٠ —
ع ١ ص ١٢٧ .

(٢) نفس مصرى ١٤ يناير سنة ١٩٥١ ، مجموعة القواعد — ج ٢ —
٥٨٤ — رقم ١٠ .

هو الشريك الموصى المسئول في حدود حصته في الشركة^(١) . وقد أشارت إلى هذا الحكم المادة ٥٥ تجاري بقولها « لا يترتب على الفاء (بطلان) الشركة اعتبار الشركاء أصحاب الأموال (الموصيين) في شركة التوصية . . . أنهم ملزمون بشيء ما على وجه التضامن » .

الفرع الثاني

المركز القانوني للشركاء

بينما فيما سبق أن شركة التوصية تنضم طائفتين من الشركاء : شركاء متضامنون ، هم في ذات المركز القانوني للشركاء في شركة التضامن ، وشركاء موصون يتحدد مسئوليتهم بقدر ما استهموا في رأس مال الشركة . وعلى ذلك يختلف المركز القانوني للشريك باختلاف الطائفة التي ينتمي إليها .

أولاً : المركز القانوني للشريك المتضامن Commanditaire

٢١٢ - إحالة : ويتطابق المركز القانوني للشريك المتضامن في شركة التوصية ذات المركز القانوني للشريك في شركة التضامن ، بمعنى أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن كل ديون الشركة في أمواله الخاصة ، وبالتضامن مع الشركاء المتضامنين الآخرين متى كانت الشركة تضم أكثر من شريك مسئول مسئولية شخصية . وصفاً نقول أن

(١) ويرى الفقه والقضاء في فرنسا أنه إذا تكونت الشركة دون أن يحدد الشركاء طبيعتها أو نوعها ، ولا يستدل من واقع الحال أنها شركة توصية ، فإنه يفترض أنها من شركات التضامن حيث يكون كل الشركاء فيها مسئولين مسئولية شخصية وتضامنية .
راجع : Thaller — ج ١ — ٢٦٠ ؛ ليون كلن — رينو — ٥٥٧ . ص ٤٤٥ . ومحكمة Amiens ٢ يوليو ١٨٩٢ . دالوز ١٨٩٢ ٢٠٠ — ٥٥٥ .

ويرى الفقه الإيطالي أن شركة التوصية لا تكتسب هذه الصفة إلا بتمام الشهر والنشر ، وعلى ذلك فإنه طالما لم يتم هذا فإن الشركاء فيها يكونون مسئولين جميعاً [متضامنين — موصين] مسئولية شخصية وتضامنية عن كل ديون الشركة . راجع : فيلانتى . المرجع السابق — ج ٢ — ٤٠٥ . ص ١٦٩ .

الشريك المتضامن في هذه الشركة يخضع لذات الأحكام التي يخضع لها الشريك في شركة التضامن ، وتعتبر شركة التوصية بالنسبة له شركة تضامن^(١) . فيكون شخصه محل اعتبار في تكوين الشركة ويقائها ، ويكتسب صفة التاجر بمجرد دخوله الشركة وما يترتب على ذلك من نتائج . وتكون حصته في الشركة غير قابلة للتداول أو الانتقال إلى الورثة ، وإنما يجوز انتقالها عنها بموافقة باقي الشركاء ، المتضامنين والموصين على السواء ، وذلك على ضوء شروط العقد^(٢) .

وتسرى كافة الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن ديون الشركة في حالة انضمامه لها أو خروجه أو انسحابه منها ، تلك التي سبق لنا بيانها ونكتفي بالإحالة عليها .

ثانيا : المركز القانوني للشريك الموصى :

٣١٣ - سبق أن بينا - في معرض دراستنا للنسبة التاريخية لهذه الشركة - أن الشريك الموصى لم يكن إلا الدائن المقرض ، وكانت مسؤوليته في حال هلاك السفينة أو غرقها يتحدد بقدر ما قدمه للمقرض (ربن سفينة) من مال أو بضاعة . غير أنه مع التطور ، ويظهر شركة التوصية بصفة علنية على السطح القانوني ، ابتعد المركز القانوني للشريك الموصى عن مركز المقرض ، وهو وإن ظل مركزه يتحدد بمسؤوليته المحدودة عن دين الشركة ، إلا أنه أصبح عضوا في شركة لا يتحدد مركزه مع الشركاء المتضامنين على أساس من تناقض المصالح

(١) وبهذا المعنى تقضى المادة ٥٥٨/١ من مشروع قانون الشركات . غير أنه يجب أن نكرر القول - في هذا المقام - أن هذا لا يعنى أن شركة التوصية تتربك من شركتين أحدهما بين الشركاء المتضامنين ، والأخرى بين الموصين .

(٢) ريبير - رولفو - ٨٦٧ - ص ٤٥٨ . وراجع مع ذلك نص المادة ٣٠ من قانون الشركات الفرنسي ، المعدلة بقضى القانون الصادر في ١٢ يوليو ١٩٦٧ ، وتقضى بأنه يجوز للشريك المتضامن أن يتنازل عن حصته لأحد الشركاء الموصين أو لأحد الأغيار بموافقة كل الشركاء المتضامنين والأغلبية البسيطة للشركاء الموصين وتكون الأغلبية هي أغلبية العروس الحائزة للأغلبية البسيطة لرأس مال الموصين .

Antagonisme d'intérêts. بل على أساس من التعاون الوثيق والثقة المتبادلة ، ويمكن لنا بيان اعتماد مركز الموصى باعتباره شريكا عن مركز المقرض باعتباره دائما في النواحي الآتية^(١) .

١ - المقرض دائن تتناقص مصالحه مع المدين المقرض ، لما الموصى فلا تتناقص بينه وبين الشركة والشركاء ، بل علامة يحدوها التعاون والثقة .

٢ - يحق للمقرض الحصول على فوائد قانونية أو اتفاقيّة لما قدمه من قرض ، بغض النظر عما اذا كان هذا القرض من القروض المنتجة ، أم كان قرضا للاستهلاك ، أى قرضا مجديا Prêt Stéril . لم يعد باية فائدة على المدين المقرض . أما الموصى ، باعتباره شريكا ، فلا يكون له إلا حق احتمالي Droit éventuel ، في الربح الذي تحققته الشركة ، فإذا لم تحقق الشركة ربحا فليس للموصى أن يطالب بشيء ما ، كما يجب أن يتحمل في الخسارة شأنه شأن أى شريك وإلا بطلت الشركة^(٢) .

٣ - للمقرض الحق في اقتضاء دينه متى حل أجل الاستحقاق ، وفي حال اغلاس الشركة يتقدم على الشريك الموصى . أما هذا الأخير ، فلا يكون له - ما بقيت الشركة قائمة - إلا الحق في الربح ، وهو حق - كما سبق القول - احتمالي . ولا يكون له استرداد حصته إلا بعد انقضاء الشركة وتصفياتها وقسمة موجوداتها أن يبقى منها شيء .

(١) ومع ذلك فإنه يبدو واضحا أن الأصل التاريخي لنشأة هذه الشركة بائزال له بصيغته عندما تعرف بعض التشريعات العربية طائفة الشركاء الموصين . إذ يشير اليهم القانون الكويتي (م ٢/٤٢) شركات . على أنهم هم « الذين يقضون على تقديم المال للشركة » وهو تعبير منقذ . لأن الموصين لا يقدمون مالا ، ولا أصبحوا مقرضين . وإنما يقدمون حصصا في الشركة ليصيروا شركاء . كذلك الأمر بالنسبة للقانون السوري (م ٣١٠ تجارى) والقانون اللبناني (م ٢٢٦ تجارى) ، ويشيران إلى أن الموصين هم « الذين يقدمون الأموال » .

راجع : مؤلفنا في الشركات التجارية في القوانين المقارن - ٢٧٢ ص ٢٤٨ - ٢٤٩ .

(٢) نقض تجارى فرنسي ١٨ يولية ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٩ - ٢ - ٤٩٣٨ مع تعليق D. Bastien

٤ — للموصى باعتباره عضواً في الشركة ، حق الاشراف والرقابة والاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها^(١) ، بينما ليس للمقرض أي حق في هذا الصدد .

وعلى ما تقدم يتحدد المركز القانوني للشريك الموصى أمام الغير بمسؤوليته المحدودة عن ديون الشركة ، فمقتضى تقديم الشريك الموصى بحصته في الشركة أو تعهد بتقديمها ، فانه لا يلزم الا في حدود ما تقدمه في رأس المال أو تعهد بتقديمه . والشريك الموصى على هذا النحو وإن كان لشخصه محل اعتبار في الشركة ، إلا أنه لا يكتسب صفة التاجر ولا يشتر افلاسه تبعاً لشهر افلاسه الشركة .

٢١٤ — غير أنه اذا كان الشريك الموصى عضواً في الشركة له اعتباره الذاتي ، إلا أنه مع ذلك محروم من التدخل في أدارتها . ويخضع هذا الحظر من حيث حدوده والآثار المترتبة على مخالفة لأحكام سنقرض لها عند دراسة إدارة الشركة .

الفرع الثالث

النظام القانوني لحصة الشريك الموصى

٢١٥ — وتخضع الحصص في شركة التوصية ، سواء حصص الشركاء المتضامنين أو الموصين ، لنظام قانوني موحد من حيث أنها أنصبة غير قابلة للتداول أو الانتقال الى الورثة . وانما يمكن التنازل عنها بموافقة كل أو غالبية الشركاء المتضامنين والموصين على السواء وذلك على ضوء الشروط الواردة بالمعقد التأسيسي للشركة .

(١) انظر حكم محكمة مصر الابتدائية [الدائرة الاستئنافية] ٢٢ نوفمبر ١٩٤٤ . منشور في موسوعة المبادئ العامة في المواد التجارية والضرائب — ج ٢ — رقم ٦٥ ص ١٣٢ ، وعلى ما رأينا في المتن ، يمكن لنا ان ننص على هذا الحكم ما جاء به من عبارات غير دقيقة بالنسبة للشريك الموصى منها : « انه لولا نية المشاركة المفترضة فيه [الموصى] لسا امتاز عن الدائن » ، وأن « مركزه بها كانت حصته هو مركزاً ثلثي » و « أما مصلحة الشريك الموصى فهي مصلحة طفيفة » .

ولا كانت حصة الشريك المتضامن لا تثير جدلاً ، وبينما أحكمهما في شركة التضامن ، فسنبقى بحثنا في هذا اللقاع على حصة الشريك الموصى . فنعرض أولاً لنوع الحصة ، وطبيعة الالتزام بها ، ثانياً : وأخيراً اثر عدم تقديمه للحصة في الميعاد المحدد .

اولاً : نوع حصة الشريك الموصى :

٢١٦ — رأينا عن دراستنا للنظرية العامة للشركة أن للحصص إما أن تكون نقدية أو غنية ، وهى الأموال المينة بذاتها كعقار أو منقول أو محل تجارى أو براءة اختراع وغير ذلك . كما يمكن أن تكون حصة الشريك في الشركة حصة بالعمل . ومن بين هذه الأنواع الثلاثة يمكن أن تكون حصة الشريك الموصى حصة نقدية أو حصته نقدية^(١) . لكنه لا يمكن أن تكون حصة بالعمل^(٢) . ومرد ذلك إلى أن الشريك الموصى محروم بنص القانون — كما سنرى — من التدخل في إدارة الشركة (م ٢٨ تجارى) . وبديهي أن السماح له بتقديم حصة من عمل يتعارض تماماً مع هذا الحظر . إذ يفترض حصة العمل أماكن تدخل الموصى في إدارة الشركة وتوجيهها .

ثانياً : طبيعة التزام الموصى بالحصة :

٢١٧ — يثور التساؤل دائماً حول طبيعة التزام الشريك الموصى حصته ، ذلك لأن الموصى لا يكتسب صفة التاجر لمجرد انضمامه للشركة . فهل يعتبر التزامه من قبيل الالتزامات المدنية أو على العكس

(١) وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٢/٤٢ من قانون الشركات الفرنسي . وذلك أيضاً هو موقف مجلة الأحكام العدلية ، وهى تقنين لأراء الفقه الحنفى ، والتي تعرف هذه الشركة في المادة ١٤٠٢ منها على أنها « نسوع الشركة على أن يكون رأس المال من طرف والسعى والعمل من الطرف الآخر » . وإذا اشترط عمل رب المال (الموصى) لتسند الشركة . راجع : على حيدر : درر الحكام في شرح مجلة الأحكام — المرجع السابق — ص ٤٥ .

(٢) راجع : نقض بمصرى ١٢ مارس ١٩٥٣ — الموسوعة الذهبية — ج ٦ — رقم ١٢٥٦ ص ٥٧٨ .

نحو التزام تجارى ٠ ٢ وأهمية هذا التساؤل ليست نظرية البتة . ذلك لأن الأعمال التجارية تفتضح — كما رأينا — لنظام قانونى يختلف عن ذلك الذى حضع له الأعمال المدنية ، سواء من حيث الأهلية والاختصاص والفوائد وما الى ذلك .

ولقد ارتأى البعض من الفقه التقليدى فى فرنسا وبعض أحكام القضاء أن التزام الشريك الموصى بتقديم حصته هو من قبيل التهميدات المدنية^(١) ، وذلك استنادا على أن هذا الالتزام لم يأت فى تعداد الأعمال التجارية ، فضلا عن أن مركز الموصى ، فى رأى هذا البعض ، يشابه مع مركز المقرض كما أن الشريك الموصى باسهمه بحصة فى شركة التوصية لا يقوم — فى نظر هذا الرأى — الا بمجرد توظيف للأموال Placement توظيفا لا تحدوه المضاربة Speculation ، وهى اخذى الركائز التي تقوم عليها الأعمال التجارية^(٢) .

وربما كان وراء هذا الرأى التقليدى سبب اجتماعى وتاريخى ، تصد به الفقه والقضاء عدم اضماء الطبيعة التجارية على التزام الموصين وكان معظمهم — كما سبق القول — من النبلاء ورجال الجيش وذوى « الأرواب » من رجال البلاط والقسس والرهبان . كما أن هذا القول الذى كان مقبولا وقت أن كانت التوصية شركة خفية ، لم يعد له ما يبرره اليوم .

لذلك يذهب الراجح فى الفقه والقضاء^(٣) ، أن التزام الموصى

(١) راجع فى هذا : Alauzet : Commentaire du Code de Commerce et législation Commerciale. 3 éd. 1879. T. I. N. J. M. Pardessus; Cours de droit Commercial. 2 éd. 1822. N. 1509.

وانظر محكمة Bourdeaux ٢٢ مارس ١٨٩٢ . سبرى ١٨٩٢ — ٢ — ٤ . ومن هذا الرأى فى الفقه المصرى ، مصطفى طه . مبادئ القانون التجارى ، الاسكندرية — ١٩٦٢ — نبذة ٢٧٤ .

(٢) انظر Pardessus . المرجع السابق ، مصطفى طه ، المرجع السابق — فقرة ٢٧٤ .

(٣) ليون كان — رينو — ج ٢ مكرر — ٤٧٠ — ص ٥٧ — ٥٨ ، هامل — لاجارد ٥٠٣ — ص ٦١٨ — ريبير — روبلو ٨٧٢ — ص ٤٦٠ ، —

وتقديم حصته هو التزام من طبيعة تجارية ، وذلك فضلا عن اعتماد مركز الشريك الموصى عن مركز المقرض كما رأينا ، فإن الأعمال التجارية لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل التمثيل . كما أن الموصى لا يقصد من أسهامه في الشركة مجرد توظيفه للأموال ، بل يستهدف عضويته في شركة من شركات الأشخاص التجارية حيث يرتبط وإياها بروابط وثيقة ، بما له من حظ في الأرباح التي تحققها والخسائر التي تمنى بها ، وما له من حق في الرقابة على إدارة الشركة^(١) ، بل وحقه في طلب عزل المذير متى قدم المسوغ القانوني لذلك^(٢) . كما أن حصته تدخل ضمن رأس مال الشركة الذي يكون الضمان العام لدائيتها .

غير أن ذلك لا يعنى أن الموصى يصبح تاجرا لمجرد عضويته في الشركة ولأن التزامه هو من قبيل الأعمال التجارية . إذ أن التزامه بتقديم الحصص ولو كان من طبيعة تجارية إلا أنه لا يعدو كونه عملا تجاريا منفردا لا يكفي لاكتساب صفة التاجر . ولذلك يكون التزام الموصى صحيحا متى كانت لديه الأهلية العامة لإتيان التصرفات القانونية بوجه عام^(٣) . كما يمكن للموصى أو للولي على أن يستثمر أمواله عن طريق الدخول ، باسم القاصر ، في هذه الشركة^(٤) .

نـ وايضا De la Morandiere — Rodiere — Houin المرجع السابق ٢١٩ ص ٢٧٦ .

انظر نقض فرنسي ٢٥ أكتوبر ١٨٩٩ سيري ١٩٠٠ — ١ — ٦٥ ،
وحكمة باريس ٣١ يناير ١٩٠٨ . سيري ١٩٠٨ — ٢ — ٢٠٨ .
وفي الفقه المصري . محسن شفيق ٢٢٤ ، أكرم الخولي ص ١١٩ .

(١) راجع في هذا : R. Demogue : Du droit de Contrôle des Commanditaires dans les Sociétés as Commandite Simple. Ann. dr. Comm. 1901. 121. et P. 127.

(٢) بحكمة باريس ٢٣ ديسمبر ١٨٤٨ . دالوز ١٢٨٩ — ٢ — ٢٢٢ .

(٣) ريبير — روبلو — ٨٧٣ — ص ٤٦١ .

(٤) بحكمة Bordeaux ٢٠ يوليو ١٩٣١ دالوز ١٩٣٣ — ٢ — ١٢٩
تمليق Savatier وقارن مع ذلك نقض فرنسي ١٥ نوفمبر ١٩٢٨ ، دالوز ١٩٣٩ — ١ — ١ — ٣٦ تمليق

ثالثاً : أثر عدم تقديم الموصى الحصنة في الميعاد المحدد وحق دائنى الشركة في مطالبة بتقديمها بدعوى مباشرة :

٢١٨ — الأصل أن يتقدم الشركاء بحصصهم عند توقيع عقد الشركة أو في الميعاد المحدد لذلك . ومتى تقدم الموصى بحصته كاملة برأت ذمته منها أمام الشركة ، ولم يعد مسؤولاً أمام دائئنيها بشئ ما^(١) ، حيث تتحدد مسئوليته عن ديون الشركة وتمعاتها بما قدمه من حصة .

غير أنه إذا بقلص الموصى عن الوفاء بالحصية أو بما تبقى منها في الميعاد المحدد ، يكون للشركة — عن طريق المدير — أو المصفى في حالة انحلالها — مطالبة بهذا الوفاء . كما يكون لدائنى الشركة استعمال حقها في مطالبة الشريك الموصى عن طريق الدعوى غير المباشرة إعمالاً لأحكام المادة ١/٢٣٥ مدنى . ولكن نظراً لأن استعمال دائئنى الشركة للدعوى غير المباشرة قد يعرض مطالبتهم للخسائر ، حيث يستطيع الموصى — طبقاً لأحكام هذه الدعوى — التمسك في مواجهتهم بكافة الدفعات التى كان يمكن له أن يستعملها في مواجهة الشركة ، لذلك ثار التساؤل عما إذا كان لدائنى الشركة الحق في استعمال الدعوى المباشرة لمطالبة الموصى بالوفاء بحصته في الشركة أو بما تبقى منها .

ولقد تردد البعض من النقطة الفرنسية بادى الأثر في القول بتقرير حق دائئنى الشركة في استعمال الدعوى المباشرة لمطالبة الموصى بالوفاء بالحصنة بمقولة أنه لاستعمال هذه الدعوى لابد من نص تشريعى يسمح بذلك ، كما أن دائئنى الشركة ليس لهم أية علاقة مباشرة بالموصى حيث لا يذكر اسمه في عنوان الشركة أو في مخلص العقد الذى يشهر .

غير أن القضاء كان قد استقر منذ عهد بعيد على تقرير حق دائئنى

(١) وقد أشار الي ذلك صراحة نص المادة ١/١٧١ من المجموعة الملغية التى تنفى بأن « الموصى يكون مسؤولاً بصفة مباشرة أمام دائئنى الشركة في حدود حصته . وفي حال الوفاء بها فإن أية دعوى تسقط في مواجهته » .

راجع : مؤلفنا في الشركات في القانون المقارن — ص ٢٥٢ هليش ٣٥٠ .

الشركة في استعمال الدعوى المباشرة لمطالبة الشريك الموصى بالجمعة^(١) ، وأيدته في ذلك غالبية الفقه^(٢) ، التي لم تعوزها الحجج والأسانيد . إذ ارتأى الفقه أنه مادام قد أصبحت للشركة شخصيتها القانونية حيث تدخل حصة الشريك ضمن رأس المال الذي يسكن ذمتها ، فإن المصلحة الشخصية لدائني الشركة لا بد أن تكون قائمة في الحفاظ على رأس المال الذي يمثل ضمانهم العام^(٣) . وهذه المصلحة الشخصية تبرر دائماً لجانحها استعمال الدعوى المباشرة التي تستهدف حمايتها^(٤) . وعلى ذلك يكون لدائني الشركة استعمال الدعوى المباشرة لمطالبة الموصى الذي لم يقدم حصته باعتبار أنه يجوز - دون وجه حق - جزءاً من رأس المال^(٥) . كما أن عدم ذكر اسم الشريك الموصى في ملخص عقد الشركة والذي يشهر لا يبرر القول باستحالة مطالبة دائني الشركة بالدعوى المباشرة ، ذلك لأن هذا الملخص يجب أن يحتوى على بيان بنحوص الشركاء الموصين والمبالغ المدفوعة منها والمتبقية ، ويكون لدائني الشركة الحق إذن في التمويل على هذه الحصص عند تعاملهم مع الشركة .

وقد أقر مشروع قانون الشركات حق دائني الشركة في مطالبة الموصى بالوفاء بحصته عن طريق الدعوى المباشرة ، إذ نصت المادة

(١) نقض فرنسي : يناير ١٨٨٧ . دالوز ١٨٨٧ - ١ - ١٢٤ ، ٢٤ يناير ١٨٩٢ . ميري ١٨٩٥ - ١ - ١٩٧ تعليق ١٨ يونيو ١٩٠٦ ، دالوز ١٩٠٨ - ١ - ٢١ ، ١٧ ديسمبر ١٩٣٠ . دالوز الأسبوعي

(٢) ليون كان - ريلو - ٤٧٣ - ص ٥٩ . خليل - لاجارد - ٥٠٠ ص ٥١٦ ، ريبير - روبلو ٨٦٧ - ص ١٦٢ ، - المرجع السابق - ٤٢٠ - ص ٣٧٧ .

(٣) Lagarde تعليق في Rev. gen. d. Comm. ١٩٣٨ على حكم محكمة السين التجارية ٢ مايو ١٩٣٨ المشار اليه ، ريبير - روبلو المرجع السابق ، وأيضاً راجع M. J. Combasscôdes المتقال المشار اليه - مجلة الشركات ١٩٧٦ - ع ٢ - ص ٢١ - ٤٥٤ .

(٤) راجع : R. Gassin. La qualité pour agir en justice. Thèse. Aix. 1955. N. 34. P. 37.

(٥) في هذا المعنى : ريبير - روبلو . المرجع السابق .

٢/١٦١ على أنه « ويجوز لدائن الشركة أن يقيم باسمه الدعوى على الشريك الموصى لمطالبته بتقديم حصته في رأس مال الشركة » .

وعالماً ما يكون استعمال دائني الشركة لهذه الدعوى المباشرة في مواجهة الموصى يعد انحصال الشركة . غير أنه ليس ثمة ما يمنع من استعمالهم إياها أثناء حياتها متى كانت لهم مصلحة في الوفاء بالحصص . ولا يلزم — في رأينا — أن تعذر الشركة بالرجوع عليها أولاً قبل رفع الدعوى ، ذلك لأن تلك الدعوى تستهدف حماية رأس المال ، حيث يكون الضمان العام للدائنين ، ولا تستهدف المطالبة يدين^(١) .

٢١٩ . — ومتى كان لدائني الشريك الحق في مطالبة الشريك الموصى الوفاء بالحصص عن طريق الدعوى المباشرة ، امتنع على هذا الأخير التمسك في مواجهتهم بأى من الدفوع التي كان يمكن له استعمالها في مواجهة الشركة ، كالاتفاق الذي يعفيه من أية التزامات في مواجهة الشركة^(٢) ، أو باتفاق المقاصة بينه وبين مدير الشركة^(٣) أو الاتفاق بينه وبين الشركة الذي يخوله سحب حصته والاحتفاظ بها متى أراد ذلك^(٤) ، أو أن يتمسك في مواجهتهم ببطان الترامه لعيب شاب رضاه أو غلط أو تغليس ، أو لبطان الشركة لعدم كتابة أو شهر عقدها .

الفروع الرابع

إدارة شركة التوصية البسيطة

٢٢٠ . — تخضع شركة التوصية البسيطة للأحكام العامة في إدارة الشركة بوجه عام . غير أنه نظراً لاختلاف المركز القانوني

(١) في هذا المعنى ليون كان — رينو ٤٧٤ من ٤٦٢ وراجع مع ذلك عكس هذا : ميفسنتي المرجع السابق ٣٨٩ من ١٧٠ وما بعدها . ورقم ٤٠٧ من ١٩٩ .

(٢) حكمة السين التجارية ٢ مايو ١٩٣٨ المشار اليه .

(٣) نقض فرنسي ١٧ ديسمبر ١٩٣٠ . دالوز الاسومعي ١٩٣١ —

(٤) استئناف بخلط ١ ديسمبر ١٩٤٥ . البلتان . من ٥٨ —

لطاقنتى الشركاء التى تتألف منها هذه الشركة ، فإن ذلك ينعكس بالضرورة على إدارة الشركة وطريقة تسييرها . وتعمل شركة التوصية على مسرح الحياة القانونية بعنوان يضم اسم أحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين دون الموصين . كذلك يدير الشركة بهذا العنوان مدير ، إما أن يكون من الشركاء المتضامنين أو من الغير^(١) ، يعين فى العقد التأسيسي ويكون مديرا اتفاقيا تسرى عليه أحكام المدير الاتفاقى . أو يعين فى اتفاق لاحق ويكون مديرا غير اتفاقى .

ولا يجوز أن يشغل الموصى منصب المدير فى الشركة ، بل وأكثر من ذلك ليس له الحق فى التدخل فى الإدارة .

وتخضع شركة التوصية من حيث تعديل العقد وتوزيع الأرباح والخسائر لذات القواعد التى سبق لنا دراستها بصدد شركة التضامن .

ويقصر بحثنا إذن فى إدارة هذه الشركة على الزاويتين التى ينعكس عليهما آثار مسئولية الشريك الموصى المحدودة ، وهى أولا : عنوان الشركة ، وثانيا منع الشريك الموصى من التدخل فى الإدارة .

أولا : عنوان الشركة : لا يضم اسم أى من الشركاء الموصين :

٢٢١ — وطبقا لنص المسادة ٢٤ تجارى « تكون إدارة هذه الشركة (شركة التوصية) بعنوان ، ويلزم أن يكون هذا العنوان اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسئولين المتضامنين » .

ويعنى هذا النص — كما هو واضح — أن عنوان الشركة يجب أن يتقرب فقط من اسم أو أسماء الشركاء المتضامنين ، ولا يجب أن يظهر به اسم أى من الشركاء الموصين . وقد نوه المشرع صراحة عن منع ذكر اسم شريك الموصى فى عنوان الشركة ، وأفرد لذلك مادة خاصة ، هى المادة ٢٦ تجارى التى تقول « ولا يجوز أن يدخل فى عنوان الشركة

(١) راجع : نفى ١٠ مارس ١٩٨٠ (بالنسبة لشركة التضامن)
— المجموعة من ٢١ — ج ١ — ص ٧٦٥ رقم (١٥) .

لنسم واحد من الشركاء الموصين أو أرباب المال الخارجين على الإدارة» (١) .

ولا يحتاج تبيان الحكمة التي تغياها المشرع من وراء تحريم ذكر اسم الموصى في عنوان الشركة الى جهد ما . إذ أنه لما كان مركز هذا الشريك من حيث مسؤوليته عن ديون الشركة يتحدد ازاء الغير بقدر ما أسهم به في رأس المال ولا يتجاوز هذا القدر ، فإن ورود اسمه بعنوان الشركة الذي تدار ويتم التوقيع به على معاملاتها سيحصل الغير - بطبيعة الحال - على الاعتقاد بأنه شريك متضامن مسئول عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية ، في حين أن الواقع - فعلا وقانونا - غير ذلك . ولا يخفى ما في ذلك من زعزعة في الثقة بالشركة وفي المراكز القانونية لدائتيها التي تقوم على الظاهر المشروع . ولا يجوز الحاجة في ذلك بالقول بأن الغير يستطيع دائما الرجوع الى ملخص العقد الذي أشهر للوقوف على حقيقة الحال ، ذلك لأنه كثيرا ما لا يجد الغير ممن سيتعامل مع الشركة الوقت للرجوع دائما الى هذا الملخص ، فيعمل على الظاهر من الأشياء عند التوقيع بالعنوان الذي يتضمن اسم الموصى .

الأثر القانوني لظهور اسم الموصى في عنوان الشركة :

٢٢٢ - ويترتب على مخالفة منع ظهور اسم الشريك الموصى في عنوان الشركة - كقاعدة عامة - نتيجة خطيرة ، وهي صيرورته ازاء الغير في ذات المركز القانوني للشريك المتضامن . أى أن يكون مسئولا مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة وتمهيداتها (١) . وقد عبرت عن تلك القاعدة المادة ٢٩ تجارى بقولها : « اذا أذن أحد الشركاء

(١) وهذا هو موقف التشريعات العربية المختلفة مثل القانون الفرنسي (م ٤٥ شركات) والعراقي (م ٢٢ شركات تجارية) والسوري (مادة ٢١٢ تجارى) واللبناني (م ١/٢٢٨ تجارى) ، فضلا عن القانون الفرنسي (م ٢٥ شركات) والاملائي (م ١٦٤ من المجموعة التجارية) . راجع تفصيلا : مؤلفنا في الشركات التجارية في القانون المقارن - ٢٩١ - ص ٢٥٥ - ٢٥٦ .

استعمدية، وصانعية عن كافة ديون الشركة وتمهيداتها • ويتروّد الفقه
وانتفاء في فرنسا في الإجابة على هذا التساؤل • ويقرر الرأي الغالب
أن لا يثبت التمسك بالسلطة بين تقارير الخارجية الموصى عن ديون الشركة

بصفة خاصة في الخارج، حيث لا يثبت التمسك بالسلطة بين
التجارية • ومع ذلك يمتدّ هذا الرأي إلى بصفة التجار أنفسهم،
أعمال الإدارة الخارجية التي يشارها يمكن القول معها — نظرا لعددتها
من جسميات — أنها تشكل احتيافا لأعمال التجارية وأن المرحّلين
الذين لا يثبتون التمسك بالسلطة بين تقاريرهم، كما يجب تقويمها

تسوية في فرنسا، حيث لا يثبت التمسك بالسلطة بين
التجارية • ومع ذلك يمتدّ هذا الرأي إلى بصفة التجار أنفسهم،
أعمال الإدارة الخارجية التي يشارها يمكن القول معها — نظرا لعددتها
من جسميات — أنها تشكل احتيافا لأعمال التجارية وأن المرحّلين
الذين لا يثبتون التمسك بالسلطة بين تقاريرهم، كما يجب تقويمها

جميع الاستوائ التي فنقر نيا مسؤوليته الشخصية والتضامنية عن دفعة
ديون الشركة وتمهيداتها متى كانت الشركة تراول أعمالا تجارية • ذلك
لأنه فضلا عن أن تقرير مسؤوليته على هذا النحو يعني أنه أصبح في
ذات المركز القانوني للشريك المتضامن وهو تاجر • فان ذلك أمر تقتضيه
أيضا حماية الغير التي كانت وراء الحظر على تدخله في أعمال إدارة
الشركة الخارجية • وقد أقرت محكمة النقض المصرية^(١) — أخيرا —
هذا الذي نراه •

(١) راجع : Thaller-Pic • المرجع السابق، ج ١ — ٥٤٠ •
ليون كان — رينو ٥٠٦ — ص ٧٩، هابل — لاجارد ٤٨٩ — ٦١٢،
بيير — رويو ٨٨٢ — ص ٤٦٥ • وراجع مع ذلك عكس هذا
Houpiu-Bosvieux المرجع السابق ج ١ — ٢٧٥ •

(٢) محكمة باريس ١٠ يناير ١٩٥٨ المشار إليه •

(٣) راجع في هذا نقض تجساري فرنسي ٢١ يوليو ١٩٥٢ • دالوز
١٩٤٢ — ٧٧٣ مع تعليق Copper-Royer •

(٤) راجع : نقض مصري ١٠ يناير ١٩٨٠ السابق الإشارة إليه

رجوع الموصى على الشركاء المتضامنين :

٢٢٤ — بينا أن تقرير مسئولية الموصى الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة وتعديلها في حال تحضه في أعمال الإدارة الخارجية قصد به أساسا حماية الغير الذي يؤثر في ائتمانه مخالفة الموصى لهذا الحظر القانوني ، ومن ثم فإن اعتباره مسئولا مسئولية شخصية وتضامنية لا تكون الا أمام الغير . أما في العلاقة بينه وبين الشركاء ، فيظل دائما هو الشريك الموصى الذي تحدثت مسئولية في الشركة بقدر ما أسهم به رأس المال^(١) . ولذلك فإنه من المقرر — كقاعدة عامة — أن للشريك الموصى حق الرجوع على الشركاء المتضامنين بما دفعه زيادة عن قيمة حصته في الشركة .

غير أن أعمال تلك القاعدة يتوقف على ما اذا كان تدخل الموصى في الإدارة قد تم بناء على موافقة هؤلاء الشركاء ، أم أن تدخله جاء تلقائيا ودون أجازة منهم .

٢٢٥ — ففي الحالة الأولى : وهي تدخل الموصى بناء على موافقة الشركاء ، كان يكون قد عين من قبلهم مديرا للشركة ، أو أن يكون قد قام بتلك الأعمال بناء على تفويض خاص صادرا عنهم ، فإنه ليس ثمة مجال للتردد في القول بحق الموصى في الرجوع على الشركاء المتضامنين لمطالبتهم بما أوفاه زائدا عن حصته في الشركة ، ويكون له أن يؤسس رجوعه عليهم بما ربطهم وإياه من علاقة تماقدية غالبا ما تكون وكالة^(٢) .

٢٢٦ — أما في الحالة الثانية : وهي أن يكون تدخل الموصى

(١) ويرى الفقه الإيطالي أنه بموافقة الشركاء المتضامنين على تدخل الموصى في الإدارة ، وفي هذا الفرض تكون الشركة قد تحولت بالنسبة لهم وللموصى شركة تضامن . راجع غيفلنتي — ٤٤ — ص ١٩٥ . ويكون الموصى بمثابة « الشريك المتضامن » الذي تحدثت مسئولية في الذي يقدر حصته فيها . وهو الأمر الجائز في علاقة الشركاء بعضهم ببعض .

(٢) ولا مجال هنا للقول بالمسئولية التضامنية حيث لا تكون . اعني قام بها الموصى ملزمة للشركة أو للشركاء .

الشركة ولو بناء على توكيل^(١) . كما نصت المادة ٣٠ تجارى على أنه « اذا عمل أى واحد من الشركاء الموصين عملا متعلقا بإدارة الشركة يكون ملزوما على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التى تنتج من العمل الذى أجراه . ويجوز أن يلزم الشريك المذكور على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامه أعماله وعلى حسب ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال » .

وقاعدة منع الشريك الموصى من التدخل فى إدارة الشركة والجزاء المترتب على مخالفتها ولو أنها قاعدة قديمة^(٢) ، اذ تحدث عنها جاك سافاريه واضع المجموعة المعروفة باسمه سنة ١٧٧٣^(٣) ، الا أنها لم تصبح واجبا قانونيا يلتزم به الموصى الا بعد أن اعترفت بهذه الشركة - التى كانت فيما مضى شركة خفية - المجموعة التجارية الفرنسية ١٨٠٧ وأقامت نظاما خاصا بشهرها^(٤) .

ولقد اختلف الفقه فى تبيان الحكمة من وراء منع الشريك الموصى من التدخل فى إدارة الشركة . اذ رأى البعض أن الهدف من ذلك هو هدف مزدوج ، أولا : الرغبة فى توفير الاستقلال للشركاء المتضامنين فى ادارتهم للشركة من حيث تقديرهم للملائمة الأعمال التى تقوم بها الشركة وحجمها ، ذلك لأن الموصى قد وضع ثقته فيهم ، والقول بالتدخل يعنى انقيار الثقة . ويستهدف المنع ، ثانيا : فى ذات الوقت حماية الغير الذى قد يعسول على تدخل الشريك الموصى فى الإدارة ويحدد مواقفه القانونية منه على أنه شريك متضامن ، مسئول عن كل ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية بينما الواقع غير ذلك اذ لا يسأل الا فى حدود حصته^(٥) .

(١) وقد تضمنها - كما سبق القول - احكام المسافة ١٤٠١ من مجلة الاحكام العدلية ، اذ حرمت على المضارب (الموصى) التدخل والا فسد الهاربة .

(٢) راجع : Jac Savary, Le Parfait négociant. nouvelle édition. Genève 1842. T. I. P. 207.

(٣) راجع نيفانتى ، المرجع السابق - ٢٩٠ - ص ١٧٨ .

(٤) ليون كان - زينو ٨٧ - ص ٢٧٠ .

ويرى البعض الآخر أن الحكمة الأساسية التي تكمن وراء هذا التحريم هو قطع السبيل على الشريك الموصى في توريث الشركة في عمليات تربو على امكاناتها وقدراتها المالية ، مدفوعا في ذلك برغبته في تحقيق أرباح أكثر في مشروع لا يكون مسئولا فيه الا مسئولية محدودة^(١) .

غير أن الرأي الراجح - في نظرنا - هو ما تراه غالبية الفقه ، على ضوء النصوص التشريعية ذاتها ، من أن الحكمة المبتغاة من منع تدخل الشريك الموصى هي أساسا حماية الغير^(٢) ، الذي قد يخطط عليه الأمر من جراء تدخل الموصى في الإدارة ، فيعتقد فيه شريكا متضامنا ، ويحدد مواقفه القانونية في التعامل مع الشركة على هذا الظاهر من الأشياء ، بينما واقع الحال غير ذلك .

ولا أدل من أن علة منع الشريك الموصى من التدخل في الإدارة هي أساسا حماية الغير وليس الشركاء المتضامنين أو الشركة ، هو أن الشرع قد خوله ، بوصفه شريكا ، حق الرقابة وملاحظة إدارة الشركة ، دون أن يرتب على ذلك أية مسئولية عن ديون الشركة . إذ نصت المادة ٣١ تجاري على أنه « إذا أبدى أحد الشركاء الموصين نصائح أو أجرى تفتيشا أو ملاحظة ، فلا يترتب على ذلك الزامه بشيء » . كما يبين أن مصلحة الغير هي الأساس لهذا الحظر من الجزاء المترتب على مخالفته . إذ يترتب على مخالفة منع الموصى من التدخل في الإدارة أن يصبح - أعمالا لحكم المادة ٣٠ تجاري - مسئولا أمام الغير مسئولية شخصية عن التصرف الذي أجراه ، كما يمكن أن يصبح مسئولا مسئولية كاملة عن كافة ديون الشركة كما سيجيء^(٣) .

(١) فيفانتى . المرجع السابق ٢٩٧ - ص ١٨٧ .

(٢) راجع Thaller-Pic . المرجع السابق ج ١ - ٥٢٥ وما بعدها ،

بيير - رويسلو - ٨٧٩ - ص ٦٤ . محسن شفيق ص ٢٢٧ ،
أحكم الخولى . ص ١٢٤ .

(٣) ويرى بعض الفقه الفرنسي أن أساس مسئولية الموصى هو إعمال أو تفسير لارادة الممتدتين ، فضلا عن أن التدخل الخارجى يحمل بذاته عنصرا خائسا لدى الغير ويجعله يقع في « غلط مشروع » ، الأمر -

وأستهدفا لمصلحة الغير ، وللتوفيق بين صفة الموصى كـشريك ،
أقام القضاء نظريته في تحديد مدى الحظر على الموصى بالتدخل في
الادارة . و فرق بينهما يسمى بأعمال الادارة الخارجية ، التي يمنع من
مباشرتها ، وأعمال الادارة الداخلية ، وهي لا تؤثر في ائتمان الغير
وللموصى حق مباشرتها .

مدى منع الشريك الموصى من التدخل في الادارة : أعمال الادارة
الخارجية وأعمال الادارة الداخلية :

٣٢٧ — اقتضى التوفيق بين قاعدة الحظر على الموصى التدخل
في أعمال الادارة وبين صفة كعضو في الشركة ، لأنه على كل حال ليس
أجنبيا أو غريبا عن الشركة^(١) ، أن يشيد القضاء نظريته القائمة على
التفرقة بين أعمال الادارة الخارجية ، وتلك يحظر اتيانها أو مباشرتها ،
وأعمال الادارة اداخلية ، وله أن يمارسها بصفته كـشريك ، اذ لا تؤثر
في ائتمان الغير الذي أقيم أساسا لمصلحه هذا الحظر^(٢) .

أعمال الادارة الخارجية : Actes de gestion Interne

٣٢٨ — وتلك الأعمال يحظر على الشريك الموصى مباشرتها

= الذي يمكن معه القول بتأسيس هذه المسئولية وفقا لنظرية الظاهر .
راجع تفصيلا :

J. Calais-Aulay : Essai Sur La notion d'appurance
En droit Commercial

باريس ١٩٦١ — رسالة دكتوراه — مقرة ١٩٢ من ١٦٢ ، مقرة
١٩٦ من ١٦٤ وما بعدها .

(١) ويمكن لنا أن ننمى على حكم الاستئناف المخلط قوله « الضمان
الملتزم به الشريك الموصى في شركة التوصية بحدود بمقدار حصته في الشركة ،
وما يتناول حصته في رأس المال ، وفيما عدا هذا الضمان فإن الشريك
الموصى يعتبر بازاء الشركة كشخص أجنبي تماما » . ننظر استئناف مخلط
١ فبراير ١٩٢٣ . الحلابة . السنة ١٤ . من ٥٩٧ — رقم ٣١٢ .

(٢) ولقد بنى مشروع قانون الشركات هذه التفرقة بين أعمال الادارة
الخارجية وأعمال الادارة الداخلية في نص المادة ١٦٢ ، ولا يبين
لنا — في الواقع — أي فائدة من عدا . اذ لا يحل اشكالا ما ، مادام من
المقرر أن المحاكم السلطة التقديرية في اعتبار العمل من أعمال الادارة
الخارجية أو على العكس من أعمال الادارة الداخلية .

ولو كان بناء على تفويض خاص . وهذه الأعمال هي التي تبدو فيها للغير
الصفة التمثيلية — للشركة — لكل من يباشرها . ولذلك تتمثل في اتيانها
أو مباشرتها الخطورة على ائتمان الغير له والتي من أجلها منع المشرع
الشريك الموصى من مزاولتها .

وعلى ذلك يحظر على الموصى أن يشغل منصب مدير الشركة ،
ولو كان بناء على موافقة كل الشركاء . يستوى في ذلك المنع أن يكون
مديرا للشركة ذاتها أو لأحد فروعها^(١) . كما يحظر على الموصى أن
يتعاند باسم الشركة سواء بالبيع أو بالشراء^(٢) . ولا يشترط أن يكون
العقد قد تم على يديه فعلا ، بل يكفي للقول بالمنع أن يكون الموصى قد
دخل مع الغير في مفاوضات بشأن أبرام التصرفات مما يعتقد معه الغير
أنه شريك متضامن يمثل الشركة^(٣) . كما يحظر عليه الإقتراض باسم
الشركة ، أو أن يسحب الكمبيالات والشيكات باسمها ، أو أن يوقع على
السندات نيابة عنها^(٤) .

. وجسلة القول أنه يحظر على الموصى اتيان أى عمل من الأعمال
التي يبدو فيها أمام الغير وكأنه يمثل الشركة : مما يدفع هذا الغير الى
الافتئنان وتحديد موقفه ازاء الشركة والموصى على هذا الأساس^(٥) .
واعتبار العمل من أعمال الادارة الخارجية مسئلة واقع تفصل فيها محكمة
الموضوع بما لها من سلطة تقديرية دون ما رقابة من محكمة النقض^(٦) .

(١) فينانتى . المرجع السابق — ٤٠٤ — ص ١٩٣ .

(٢) نقض فرنسي ٢٨ مايو سنة ١٩٢١ . دالوز ١٩٢٤ — ١ — ٢١٤ .

(٣) راجع : Houpin-Bosvieux : المرجع السابق — ج ١ —

نبرة ٣١٩ ، وعكس ذلك فينانتى — ٤٠١ — ص ١٩١ .

(٤) استئناف القاهرة ٢٥ يناير ١٩٢٥ . موسوعة القضاء التجارى

ص ٦٢٢ رقم ١٣٦٩ ، وتقول المحكمة « متى تدخل الشريك الموصى في

التوقيع على السندات الادنية مع شريكه الآخر المسئول ، فان ذلك يؤدى

الى مسئوليته مع هذا الشريك عن أعمال الشركة » .

(٥) ويجدر التنويه بان نطاق الحظر الزمنى ينحصر في الفترة التي

تقوم فيها الشركة ، فاذا انحلت يمكن ان يعهد الى الموصى بتصفيتها وتقسيم

موجوداتها على الشركاء . راجع نقض فرنسي ٩ يناير ١٨٨٨ — ١ — ١٢١ ،

ليون كان — رينو ٤٩٩ — ص ٤٧٥ ، فينانتى ٤٠٢ — ص ١٩١ .

(٦) راجع نقض مصرى ١٠ مارس ١٩٨٠ — المجوعة — ص ٣١

ج ١ — ص ٧٦٥ رقم ١٥ .

أعمال الإدارة الداخلية :

٢٢٩ — ولما لم يكن الموصي أجنبيا أو غريبا عن الشركة ، وإنما عضو فيها تهمة مصلحتها ، فله حقوق لصيقة بصفته هذه . وهو أذ يباشر هذه الحقوق باعتباره شريكا ، لا تقوم ثمة علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع الغير . وإنما تنحصر مباشرته لهذه الحقوق في العلاقة التي ترتبط بينه وبين باقى الشركاء ، والشركة . فله الحق فى الاشتراك فى مداورات الشركة وحضور جلساتها ، والتصويت على تعيين المدير . بل له أن يعطى عزل المدير متى قدم لذلك المسوغ القانونى . كما أنه له حق الانسحاب والرقابة على إدارة الشركة . وتوجيه النصح والارشاد . ولا يعتبر ذلك تدخلا منه فى أعمال الإدارة المحظور عليه . وقد أشارت الى ذلك صراحة — كما رأينا — المادة ٣١ تجارى بقولها « اذا أبدى أحد الشركاء الموصين نصائح أو أجرى تفتيشا أو ملاحظة فلا يترتب على ذلك الزامه بشئ » . بل أن للشريك الموصى حق الاعتراض على الاعمال التى يراها خارجة على أغراض الشركة وأهدافها^(٢١) .

غير أن القضاء وإن كان يجيز له مباشرة هذه الأعمال ، باعتبارها من أعمال الإدارة الداخلية التى لا تؤثر على انتماء الغير ، إلا أنه يشترط مع ذلك ألا يسرف الموصى فى استعمال هذه الحقوق الى الحد الذى يترتب عليه تعطيل أعمال الشركة ، وخلق نوع من الزعزعة فى ادارتها مما يمكن اعتباره إساءة لاستعمال الحق^(٢٢) .

وكما أن للموصى أن يستعمل الحقوق التى تقرر له بصفته شريكا . ولا يعتبر ذلك تدخلا منه فى الإدارة . يمكن أن يرتبط مع الشركة بعقد من عقود العمل ، كأن يعمل محاسبا أو مراجعا ، كما يمكن أن يعمل

(١) راجع :

Ch. Chkroun : Des droits des associés non gérants

رسالة دكتوراه — باريس ١٩٥٧ ص ٣٩ — ٤٤ .

(٢) انظر فى المعنى . محكمة ديجون ١٨ سبتمبر ١٩٤١ . داللسوز التخللى ١٩٤١ — ٣٣١ ، كما يمكن أن يترتب على إلحاح الموصى فى استعمال حقوقه آثار خارجية قد توهم الغير بأن هذا الشريك له مكانة ما فى الشركة ، يستطيع بمقتضاها أن يتحدث باسمها وينوب عنها .

مديرا فنيا بالشركة بشرط ألا يخول أى سلطة لاتخاذ القرارات^(١) .
كما أن له أن يتعاقد مع الشركة — شأنه شأن الغير — ويصبح دائنا
أو مدينا لها ، أو أن يقدم قرضا لها أو يكفلها لدى الغير^(٢) .

ومباشرة لهذه الأعمال لا تؤثر على ائتمان الغير باعتبارها تقع
في دائرة ضيقة لا تخرج عن علاقته بالشركة والمشارك . ومن ثم
لا يقترب عليها أى مسؤولية على الشريك الموصى^(٣) . وتقدير ما إذا كان
المعمل من أعمال الإدارة الداخلية أو من أعمال الإدارة الخارجية مسألة
وقائع تفصل فيها محكمة الموضوع .

٢٣٠ — الجزاء المترتب على تدخل الموصى في أعمال الإدارة
الخارجية :

المسؤولية الشخصية والتضامنية للموصى :

رتب القانون جزاء — يعتبر الى حد ما رادعا — على تدخل الشريك

(١) محكمة بورجو ١٠ مايو سنة ١٨٩٩ . دالوز ١٩٠٠ — ٢ —
١٥٨ . وما تجدر ملاحظته ان المجموعة التجارية الفرنسية سنة
١٨٠٧) كانت تقتضي في نص المادة ٢٧ منها على انه لا يجوز للموصى ان
يباشر أى عمل من أعمال الإدارة ، ولا ان يكون مستخدما بالشركة .
غير ان هذا النص نعمل سنة ١٨٦٢ ، وواقع الامر انه لا تخفى الخطورة
على ائتمان الغير من جراء شغل الموصى احدى الوظائف الادارية في الشركة .
ومن ثم يجب — في نظرنا — التمسك في تقرير حقه هذا . واستبعاده في
بعض الاحوال التي يبين منها ان شغله لوظيفة ما في الشركة قد تؤثر
— حسب الظروف — في ائتمان الغير .

(٢) بل ويرى بعض الفقه الفرنسي والاطالي ، انه ليس ثمة ما يمنع
من ان يكون الموصى وكبلا عن الشركة بشرط ان يكون ذلك بوكالة خاصة
وفي عملية محدودة « ريبير — رويو ٨٨١ — ص ٤٦٤ » ، او ان
يعمل كوسط للشركة لتسهيل عملياتها مع الغير ، والتعاقد مع هذا الغير
اذا لزم الامر حتى لا تضيع الصفقة على الشركة « فيناتى — ٤٠١ —
ص ١٩١ » . غير انه يجب — في رأينا — التمسك في قبول هذه الآراء .
(٣) ويرى بعض الفقه الفرنسي : ان حق الموصى في التدخل في
أعمال الإدارة الداخلية يمثل حقه الاساسي في الرقابة على اعمال
الشركة . وهذا الحق ان يثنى الا اذا تنحى هذا الشريك امسك المديرين
ومدى امانتها . كما يرتبط هذا الحق بنسبة المشاركة . كما انه — في رأى
هذا الفقه — ان جمهور الشركاء من غير المديرين يمثلون في الواقع
« الامصل » وما المديرين في علاقتهم بالشركة الا مجرد وكلاء . راجع :
شوكرون . رسالة فيكتوراه — السابق الإشارة اليها راجع ص ٤٠ — ٤١ .

الموصى في أعمال الإدارة الخارجية المحظور عليه مباشرتها ، ويستشف من هذا الجزاء أن المشرع استهدف أساسا — كما استهدف من وراء الحظر — مصلحة الغير ، إذ نصت المادة ٣٠ تجارى على أنه « إذا عمل أى واحد من الشركاء الموصين عملا متعلقا بإدارة الشركة يكون ملزوما على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التى تنتج من العمل الذى أجراه » ويجوز أن يلزم الشريك المذكور على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامه أعماله وعلى حسب اهتمام الغير له بسبب تلك الأعمال » .

وعلى ما يبين من نص المادة ٣٠ تجارى أن المشرع أقام — في واقع الأمر — نوعين من الجزاء على تدخل الموصى في أعمال الإدارة الخارجية ، أحدهما ، جزاء إجبارى لا تملك المحكمة حياله أى تقدير . والثانى ، جزاء اختياري ويكون لقضاء الموضوع سلطة تقديرية في تقريره .

٢٣١ — أما الجزاء الاجبارى *Sanction obligatoire*

فهو مسئولية الموصى مسئولية شخصية عن ديون وتعهدات الشركة التى تترتب على العمل الواحد أو الأعمال التى باشرها بالفعل لحساب الشركة ، ويقع هذا الجزاء بقوة القانون ، وليس للمحكمة أية سلطة تقديرية بهذا الشأن^(١) . ولا تدور مسئولية الموصى الشخصية والتضامنية الا بخصوص العمل أو الأعمال التى باشرها . أما عدا ذلك فلا يكون مسئولوا الا في حدود حصته .

ويدهى أنه لا مجال للمسئولية التضامنية للشريك الموصى الا اذا كانت أعماله ملزمة للشركاء ، كأن يكونوا قد أجازوها صراحة أو ضمنا . وفي هذه الحالة يكون التضامن قائما بين الشركة والموصى ، وبين هذا الأخير والشركاء المتضامنين ، بحيث يستطيع الدائن أن يوجه مطالبته للشركة أو لأى من الشركاء المتضامنين . فضلا عن الشريك الموصى^(٢) .

(١) استئناف مخطئ ٢٨ ديسمبر ١٩٢٨ . البلتان ، س ٥١ — ٨٧ .

(٢) انظر بحكمة باريس ٦ يولييه ١٨٦٥ . مري ١٨٦٦ — ٢ — ٢٦٩ .

٢٣٢ - أما الجزء الاختياري : فيكون بتقرير مسؤولية الموصى الشخصية والتضامنية عن كافة ديون وتعهدات الشركة متى ثبت للمحكمة أنه اعتاد بصفة منتظمة مباشرة أعمال الإدارة الخارجية أو أتى بعضها منها على درجة من الجسامه بحيث تؤثر على ائتمان الغير^(١) ، الذى يستطيع أن يعمل على انظار من الأشياء ويعتقد فيه ويحدد موافقه على أنه شريك مسئول مسؤولية شخصية وتضامنية ، ويكون لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في هذا الشأن .

ومتى تقررت مسؤولية الموصى عن كافة ديون الشركة وتعهداتها ، فإنه يصبح مسئولا مسؤولية شخصية وتضامنية ليس فقط أمام الذين تعاملوا معه ، بل وأيضا أمام غيرهم من دائنى الشركة حتى أمام هؤلاء الذين اكتسبوا حقوقا في مواجهة الشركة قبل تدخله في الإدارة^(٢) ، وبمعنى آخر يعتبر الموصى في هذه الحالة في ذات المركز القانونى للشريك التضامن الذى انضم الى الشركة^(٣) .

٢٣٣ - وتثور مشكلة بشأن ما اذا كان الموصى يعتبر تاجرا يجوز شر افلاسه تبعا لافلاس الشركة ، وذلك اذا ما قررت مسؤوليته

(١) وتقرر محكمة النقض المصرية انه « اذا ثبت للمحكمة (محكمة الموضوع) ان الشريك الموصى قد تدخل في ادارة الشركة وتغلغل في نشاطها بصفة معتادة وبلغ تدخله حدا من الجسامه كان له اثر على ائتمان الغير له سبب تلك الأعمال ، فإنه يجوز للمحكمة أن تعامله معاملة الشريك التضامن وتعتبره مسئولا عن كافة ديون الشركة وتعهداتها » راجع : نقض ١٥ يناير سنة ١٩٨٠ السابق الاستمرارة اليه .

(٢) فيفاننى . المرجع السابق ٤٠٤ - هـ ١٩٣ . وفي رأينا أن هذا هو الذى يجب اعتناؤه في القضاء المصرى . باعتبار أن الموصى يعتبر في هذه الحالة بمثابة شريك متضامن انضم الى الشركة . وما دامت مسؤولية الذى ينضم الى الشركة تشمل كافة ديون الشركة السابقة واللاحقة على دخوله ، فإنه يجب أعمال ذات الحكم . ولذلك لا نرى أى سبب ليردد الفتوى المصرى في هذا الشأن الذى لا يقرر مسؤولية الموصى عن جميع الديون الا بالنسبة للديون التى ترتبت منذ تدخله في الادارة . انظر احكم الخولى هـ ١٢٥ .

(٣) في هذا المعنى نقض فرنسى ٢٥ نوفمبر ١٩١٣ دالوز ١٩١٧ ١ - ١٦٨ ، ومحكمة باريس ١٠ يناير ١٩٥٨ دالوز ١٩٥٨ - ٢٩٤ .

الموصى يدخل اسمه في عنوان الشركة خلافا لما هو منصوص في المادة ٢٦ فيكون متزوما على وجه التضامن بجميع ديون وتعهدات الشركة .

غير أن أعمال تلك النتيجة ليس أمرا مطلقا . إذ يتوقف على واحد من احتمالين ، أن يكون ورود اسم الموصى بالعنوان قد جاء باذن منه أو يعلمه دون اعتراض ، أو أن يكون قد تم دون علمه أو رغم اعتراضه .

٢٢٣ — الاحتمال الأول : وفيه يكون ظهور اسم الشريك الموصى في عنوان الشركة قد جاء نتيجة لإذن منه صراحة أو أن يكون قد علم بذلك دون أن يعترض . وهنا يصبح الموصى أمام الغير مسئولا مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة وتعهداتها . ويختلف مدى هذه المسؤولية باختلاف ما إذا كان ورود الاسم قد جاء عند بدء الشركة لأعمالها ، أو أثناء حياتها ، فإذا كان الاسم قد ظهر في العنوان عند بدء هذه الشركة لنشاطها فانه يكون مسئولا أمام الغير عن كافة ديون الشركة وتعهداتها ، غير أنه متى جاء ظهور الاسم أثناء حياة الشركة ، فانه لا يكون مسئولا الا عن الديون والتعهدات اللاحقة على ورود اسمه في العنوان .

ويقتصر أثر المسؤولية الشخصية والتضامنية للموصى في العلاقة بينه وبين الغير من دائني الشركة ، أما في علاقته بالشركة والشركاء المتضامنين فيظل هو دائما الشريك الموصى المسئول في حدود ما أسهم به في رأس المال . وعلى ذلك إذا ما قام بدفع ديون الشركة كان له الحق في الرجوع على الشركاء المتضامنين لمطالبتهم بالمبالغ التي أداها زيادة عن مقدار حصته في الشركة .

ويذهب أن إدراج اسم الشريك الموصى في عنوان الشركة باذن منه صراحة أو يعلمه ودون اعتراض ، وما يتأتى عنه من مسؤوليته مسؤولية شخصية تضامنية أمام الغير . ينسحب الموصى في ذات المركز الذي يحل محله في الشركة .

٢٢٤ — الاحتمال الثاني : وفيه يكون ظهور اسم الموصى في

في الإدارة قد جاء تلقائيا دون تفويض أو موافقة الشركاء ، فان هذه الأعمال لا تلزم الشركة أصلا أو الشركاء ، ويكون الموصى مسئولا عنها مسؤولية شخصية أمام الغير . ولا يكون له أساسا حق الرجوع عليهم بما أوفاد زائدا عن حصته ما غير أن هذا لا يمنع من امكان رجوعه عليهم طبقا للقواعد العامة في الإنشاء بلا سبب أو الفضالة متى عادت أعماله على الشركة وعلى الشركاء المتضامنين بفائدة ، ويكون رجوعه فقط في حدود ما أثرت به ذمة الشركة والشركاء .

الفصل الثالث شركة المحاصة

Société en Participation

عموميات :

تعرف المجموعة التجارية المصرية به كما هو الحال بالنسبة للمجموعة التجارية الفرنسية ، نوعا ثالثا من شركات الأشخاص . هي شركة المحاصة . وقد كانت المجموعة الفرنسية (م ٤٤) ، قبل قانون الشركات الفرنسي الجديد سنة ١٩٦٦^(١) تطلق عليها جمعية المحاصة Association en participation نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الشركة . غير أن الفقه كان يرفض دائما تلك التسمية باعتبار أن المحاصة هي شركة يبنى الأعضاء فيها تحقيق أرباح مادية ، بينما الجمعية هي تآلف انساني Collectivité humaine يسمى الى تحقيق غرض اجتماعي أو ديني ، ولا يستهدف الربح المادي .

تعريف شركة المحاصة :

٢٣٧- ولقد اعتبرت المجموعة التجارية المصرية أحد أنواع الشركات ، وعرفت المادة ٥٩ بقولها « تعتبر أيضا بحسب القانون الشركات التجارية التي ليس لها رأس مال شركة ، ولا عنوان شركة ، وهي المسماة بشركات المحاصة » . والواقع أن ما جاء بالمادة ٥٩ ليس تعريفًا لهذه الشركة بقدر ما هو سرد لبعض خصائصها^(٢) .

(١) نظم قانون الشركات الفرنسي هذه الشركة في المود من ١٩ إلى ٢٢ ، وأطلق عليها لأول مرة في التشريع الفرنسي - كلمة Société أي شركة [م ١٩] ، ثم عاد سنة ١٩٧٨ ونظمها في القانون المدني من المواد ١٨٧١ إلى ١٨٧٣ .
(٢) ولقد مررتها بعض التشريعات العربية ، تعريفًا أكبر دقة مثل =

ويمكن لنا تعريف شركة المحاصة بأنها عقد يتمخض عنه شركة مستترة ليس لها وجود أو ذاتية على السطح القانوني ، وإنما تقوم فقط في العلاقة فيما بين المتعاقدين (الشركاء) . ويقوم بإدارتها وأعمالها أحد الشركاء (أو أكثر) باسمه ، ويبدو للغير وكأنه يتعامل أيضا لحسابه الخاص ^(١) .

٢٣٨ - الخصائص العامة لشركة المحاصة :

١ - شركة المحاصة من شركات الأشخاص . ومن ثم فإن أقدار الشركة ترتبط بأقدار الشركاء فيها ، فموت أحدهم أو شغل أعماله أو إفلاسه أو انسحابه وخروجه من الشركة يترتب عليه انحلال الشركة بقوة القانون ، ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك ^(٢) .

٢ - نصيب الشريك هو حصة ، ومن ثم لا تكون قابلة للتنازل

قانون الشركات التجارية الكويتي (م ٥٦) وهو الذي يعرفها بأنها « شركة تجارية تمتد بين شخصين أو أكثر على أن تكون الشركة مقصورة على العلاقة فيما بين الشركاء ، فلا تسرى في حق الغير » . ويكاد يتطابق هذا التعريف مع بعض التشريعات العربية الأخرى ، مثل القانون العراقي (م ٣٥ شركات) ، والقانون السوري (م ٢٣١ تجاري) . والقانون اللبناني (م ٢٤٧ تجاري) ، فضلا عن القانون الفرنسي . أما تعريف القانون الألماني (مادة ٥٩ من المجموعة الألمانية) فيكاد يتطابق مع تعريفها في القانون المصري راجع : مؤلفنا : في للشركات في القانون المقارن . ٣١٠ - ص ٢٦٦ - ٢٦٦ .

(١) وقد عرفها مشروع قانون الشركات بأنها « هي التي لا تعد لإطلاق الغير عليها ولا تكون لها شخصية اعتبارية ، ولا تخضع لإجراءات الشغل المقررة للشركات الأخرى » .

ويرى فيفتي ، أن شركة المحاصة ليست شركة بالمعنى الدقيق ، وإنما هي عبارة عن عقد يتوازي في شروط انعقاده وآثاره مع عقد الشركة ، سيما بالنسبة لتوزيع الأرباح والخسائر بين الأعضاء فيه . راجع فيفتي . المرجع السابق ج ٢ - ٨٢٠ - ص ٧١٦ وما بعدها . وراجع أيضا : Ed. Martine ; Les prob
lemes de qualification à propos des Sociétés en participation. Rev. Trim dr. Comm. 1959. P. 41 à 62.

(٢) نقض فرنسي ١ مارس ١٨٨٦ - دالوز ١٨٨٦ - ١ - ٦٥ تعليق
Thaller وقارن مع ذلك نقض فرنسي ٧ يناير ١٩٣٦ - سيري ١٩٣٦ - ١ -

أو الانتقال إلى الورثة ، وإنما يجوز ذلك بموافقة كل أو غالبية الشركاء حسبصوص العقد^(١) . على أن تقديم الحصة لا يعتبر تقديما للحصة في شركة على وجه دقيق ، حيث لا تسكن في ذمة الشركة التي لا تتمتع بالشخصية القانونية^(٢) ،^(٣) .

٣ - تعتبر شركة المحاصة أساسا من الشركات التجارية ، غير أنه ليس ثمة ما يمنع قانونا من أن تكون شركة مدنية متى تكونت بغرض القيام بأعمال لا تدخل في عداد الأعمال التجارية .

٤ - لا يكتسب الشركاء المحاصون صفة التاجر ، ولو كانت الشركة تجارية ، إلا أن يكونوا قد اكتسبوا هذه الصفة بسبب احترافهم للأعمال التجارية .

الخاصية الرئيسية المميزة لشركة المحاصة : انعدام شخصيتها القانونية :

٢٣٩ - تخضع شركة المحاصة لما تخضع له الشركات عموما من أركان موضوعية عامة : رضاء ، محل ، سبب ، وأركان موضوعية خاصة : تعدد الشركاء - تقديم الحصص - نية المشاركة .

غير أن هذه الشركة تتفرد عن الشركات الأخرى بخاصية أساسية تميزها . ولقد اختلف الفقهاء في تبيان هذه الخاصية المميزة لشركة المحاصة . فذهب رأي في الفقه الفرنسي التقليدي وأحكام القضاء

(١) نقض فرنسي ١٩ يوليو ١٩٢٢ . سري ١٩٢٢ - ١ - ٢٢٩
نمليق Rousseau والواقع من الأمر أن عدم تداول الحصة وانتقالها إلى الورثة نتيجة حتمية لطبيعة هذه الشركة باعتبارها شركة مستمرة لا وجود لها على السطح القانوني . وقد اعتنى المشرع الفرنسي بالنص على ذلك صراحة في المادة ٤٢٢ من قانون الشركات .

(٢) راجع : نقض فرنسي (جنائي) ١٦ أبريل ١٩٧٥ - دالوز ١٩٧٦
ج ١٥ - ص ٧٧ تعليق بوسكوي .

(٣) راجع :

E. Massin : La cession des droits dans les sociétés en participation. in Ren. general de droit et legislation

١٩٧٢ ص ٦٢٥ .

التقديم ، بأن أهم ما يميز هذه الشركة هي أنها شركة موقوتة *Société momentanée* ، بعملية واحدة أو عدة عمليات متسلسلة ومحدودة^(١) . واستند هذا الرأي إلى نص المادة ٤٨ من المجموعة التجارية الفرنسية ، وهو نص المادة ٦٠ من المجموعة التجارية المصرية ، والذي يقول « تختص هذه الشركات (شركات المحاصة) بعمل واحد أو أكثر من الأعمال التجارية » .

غير أن هذا الرأي قد هجره الفقه والقضاء ، بحسبان أنه ليس ثمة ما يمنع قانونا من أن تعد شركة المحاصة للقيام بعملية معقدة - ولذا قد تطول أو تتوازي مع الشركات الأخرى .

لذلك ذهب رأي آخر إلى أن أهم ما يميز شركة المحاصة ، هي أنها شركة مستترة *Occulté* ، تتكون في الخفاء ، فيما بين الشركاء ولا يعلم بها الغير بالوسائل القانونية كالنشر والنشر ، أو التوقيع على المعاملات بعنوان يضم اسم الشركاء فيها . والخفاء هنا هو إرادى *Volontaire* ، وليس ذلك الخفاء الناتج من عدم كتابة العقد أو عدم اتخاذ إجراءات النشر والنشر^(٢) . ولا يغير من هذا الخفاء ، كون أن الغير يعلم فعلا لا قانونا بهذه الشركة . كعلمه بها عن طريق الاذاعات أو الاعلانات الحائطية . أو أن يكون الشركاء فيها قد قيدوا أسماءهم في السجل التجارى بصفتهم الشخصية^(٣) . فإذا ما فقدت الشركة صفة الاستتار هذه ، فإنها تفقد بالتالى طبيعتها كشركة محاصة منتظمة . وتقلب إلى شركة أخرى غير منتظمة ، شركة واقع ، غالبا ما تكون شركة تضامن^(٤) أو شركة توصية بسيطة^(٥) .

(١) راجع : *Pardessus* . المرجع السابق - ج ٤ - رقم ١٠٤٦ ، وأيضا محكمة Douai ٤ فبراير ١٨٧٥ دالوز ١٨٧٧ - ٢ - ٢٤٠ ، ومحنة Dijon ٢٨ مايو ١٨٨٠ جريدة الشركات ١٨٨٠ - ٥٠١ .

(٢) انظر محكمة Lyon ١٤ أكتوبر ١٩٤٦ J.C.P. ١٩٤٧ - ٢ - ٢٨٥٠ ، مع تعليق D. Bastian ، نقض بصرى ٢١ يناير سنة ١٩٥١ - ملحق رقم ٢٨ لسنة ٢٠ . الموسوعة الذهبية ج ٦ - ص ٥٧٥ .

(٣) محكمة Bourdeaux ٢٩ نوفمبر ١٩٤٩ . دالوز ١٩٤٩ - ٤٠٣ .

(٤) نقض تجارى فرنسى ٤ فبراير ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ - ٦١٧ .

مع تعليق Noirel .

(٥) محكمة باريس ٧ ديسمبر ١٩٦٤ J.C.P. ١٩٦٥ - ٢ - رقم ١٢١٨ .

مع تعليق Delpech .

٢٤٠ — غير أن الفقه الحديث انتقد — بحق — هذا الميار لقصوره باعتبار أن الخفاء ليس الا معيارا سلبيا ، لا يكفى للتمييز بين شركة المحاصة وبينها من الشركات التجارية الأخرى التي قد يميل الشركاء عن عمد نشرها والاشهار عنها^(١) ، أو الشركات المدنية التي لا تخضع أصلا للنشر والنشر . فشركات التضامن والتوصية مثلا قد تكون مستترة متى أهمل الشركاء عن قصد القيام بإجراءات النشر والنشر القانوني . ولا يستطيع الشركاء التمسك في مواجهة الغير بهذا الإهمال للقول بأن الشركة هي شركة محاصة^(٢) . كذلك لا تخضع الشركات المدنية — كما سبق القول — لأجراءات النشر والنشر ، ومن ثم يمكن أن تكون شركات خفية ، ولا يغير ذلك من طبيعتها كشركات مدنية^(٣) . ولا يخفى ما لضرورة التفرقة بين شركات المحاصة وما يحتلط بها من الشركات الأخرى المستترة من أهمية بالغة^(٤) .

ونرى مع الرأي المراجع في الفقه أن أهم ما يميز شركة المحاصة عن غيرها من الشركات الأخرى ، ليس هو الخفاء في حد ذاته ، وإنما انعدام وجود هذه الشركة على السطح القانوني ، إذ ليس لها كينونة ذاتية أو شخصية قانونية^(٥) .

وانعدام الشخصية القانونية لشركة المحاصة هو الذي يميزها — بحق — عن غيرها من الشركات الأخرى التي قد تكون مستترة . فشركات التضامن والتوصية التي لم تسهر لها شخصيتها القانونية .

(١) راجع في هذا : Ed. Martine . المقال السابق ص ٥٣ ، ويرى — رويو المرجع السابق .

(٢) انظر : محكمة ليون Lyon ١٤ أكتوبر ١٩٤٦ المشار إليه .

(٣) في هذا المعنى : Ed. Martine المقال السابق .

(٤) فإذا كانت الشركة المستترة شركة تضامن مثلا . كان لدائنها الرجوع — كما رأينا — على أي من الشركاء فيها والمطالبة بكل ديون الشركة ، أما إذا كانت الشركة المستترة هي فعلا شركة محاصة ، فلا يستطيع — كما سنرى — الدائن الرجوع على أي من الشركاء فيها . وليس له من مدن الا مدير المحاصة .

(٥) راجع : نقض مصري ٣١ مارس ١٩٦٨ — المجموعة — ص ١٩ ص ٥٨٨ .

غاية ما في الأمر أنه لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية على الغير
الا بعد تمام إجراءات النشر والنشر . كذلك تتمتع الشركات المدنية
بالشخصية القانونية رغم عدم النشر والنشر حيث لم يستلزمه القانون
المدنى ^(١) .

٢٤١ - ويترتب على انعدام الشخصية القانونية لشركة
المحاصة نتائج هامة منها : عدم وجود عنوان للشركة يتم التوقيع به على
المعاملات مع الغير . اذ تتم المعاملات باسم مدير أو مديري المحاصة ^(٢) .
وليس لها موطن ، أو مركز للإدارة ، ولا يمكن أن ترفع منها أو عليها
الدعاوى . كما أنه ليس لها رأس مال بمفهومه كضمان للدائنين ،
إذ لا يوجد دائنون لهذه الشركة ، حيث تنعدم شخصيتها . ولا يكون
لهؤلاء من مدين الا مدير المحاصة أو الشريك الذى يتعامل معه .
وما دامت الشخصية القانونية للشركة معدومة فانه لا يتصور شهر
إفلاسها . وانما يمكن شهر إفلاس مدير المحاصة متى كان مكتسبا لصفة
التاجر . ويعتبر الشريك مدير المحاصة وكلا عن الشركاء وليس وكلا
عن الشركة ^(٣) .

وخلاصة القول أنه اذا كانت الشركة بوجه عام تتكون من
شطرين ، أولهما العقد وثانيهما الشخصية القانونية ، فان شركة المحاصة
لا يتوافر لها من الهيكل القانونى للشركة الا الشطر الأول ، وهو العقد .

(١) نقض فرنسى ٢٣ فبراير ١٩١٠ . مسرى ١٨٩٢ - ١ - ٧٣ تعليق
Meynial

(٢) ولا بغير من ذلك أن يكون للشركة عنوان ، طالما ان هذا
العنوان لم يستعمل فى التوقيع على معلومات المدير مع الغير ، ويظهر
الشركة على مسرح الحياة القانونية كشخص معنوى .
راجع :

D. Bastian. Rep. Dall. V. Association en participation N. 25.

(٣) وعلى هذا النحو ، وحيث تنعدم الشخصية القانونية للشركة ،
يخضع مدير المحاصة لأحكام خيانة الأمانة ان هو يحدد حصص الشركاء
راجع : نقض جنائى فرنسى ١٦ أبريل ١٩٧٥ السابق الإشارة اليه .

نبذة عن تاريخ شركة المحاصة :

٢٤٢ — رأينا أن عقد القرض بفائدة والذي انتشر في القرون الوسطى ، وعرف باسم « الكومندا » Commanda ، قد انتهى به التطور الى ابراز شركة التوصية . وقد كانت شركة تتم في الخفاء بين من يقدم المال ومن يقوم بالعمل نظرا لتحريم الكنيسة آنذاك للقرض بفائدة ، باعتباره نوعا من الربا . ولما جاء انقراض الثامن عشر حدث تحويل في شركة التوصية نتيجة لاتخاذها عنوانا واقامة نظام لشهرها وظهورها بصفة علنية على السطح القانوني كشخص معنوي . وبقيت الصورة البدائية لعقد القرض — باعتباره شركة خفية — لتتولد عنها شركة المحاصة^(١) . وعلى ذلك يمكن القول بأن نشأة شركة المحاصة قد عاصرت نشأة شركة التوصية .

ولم يتكلم لائحة جاك سافاريه (سنة ١٦٧٣) عن شركة المحاصة . ذلك لأن هذه اللائحة قد اهتمت أساسا بالشركات التي تخضع لاجراءات النشر والنشر^(٢) . وان كان سافاريه قد تعرض بالذکر لهذه الشركة في كتابه « ألتاجر المثالي » Le Parfait Negociant ، وكان يطلق عليها الشركة « منفصلة الاسم » Société anonyme ، أى الشركة المجهولة التي لا يعلم بها أحد^(٣) .

وتشغل شركة المحاصة حاليا مكانا بارزا في الواقع القانوني^(٤) ،

(١) راجع في هذا المعنى P. Pic : Des Sociétés Commerciales chez Thaller 1908 t. I. N° 97 p. 103-109.

وأبضا ثروت انيس . المرجع السابق ص ١٥٠ .

(٢) ريبير - روبلو - ٨٨٨ - ص ٦٨ .

(٣) راجع : Jacque. Savary; Le Parfait Negociant éd 1842 : t. I. P. 368.

ويوجد في القانون الانجليزي شبيه لهذه الشركة ، وهى عبارة عن شركة جانبية توجد غالبا الى جانب شركة ظاهرة ، وتسمى بالشركة النائمة . Sleeping partner

(٤) وتستعمل هذه الشركة — الآن — بهدف التعاون — غير المعلن — بين الشركات الضخمة لا سيما في استغلال المخترعات ووسائل التكنولوجيا . راجع J. Boursican La Franchise Commerciale

ملخص لرسائله للكتسوراه — تولى ١٩٧٣ — المنشور في مجلة Petites officies ١٩٧٣ ص ٧٢ — ٩٣ .

على ما يبين من أحكام القضاء ، وذلك نظرا لما تتميز به هذه الشركة من سهولة من حيث انعقادها ، وملاءمتها لجميع الملائسات والظروف ، وتحقيقها لرغبة البعض — وهم كثيرون — ممن يريدون مباشرة التجارة دون أدنى ظهور . وتنتشر هذه الشركات على وجه الخصوص في القرى المصرية سيما عند بدء جنى المحاصيل الرئيسية ، كما تستعمل الشركة كاتفاق يقصد به أساسا تنسيق التنافس واحتكار الأسواق^(١) ، أو بين تجار بعض السلع ذات الأهمية الخاصة كالأحجار الثمينة . كما يمكن أن تقوم بين أشخاص بغرض الدراسات والأبحاث^(٢) ، وبين مقاولي البناء والتشييد^(٣) .

ونقسم دراستنا لشركة المحاصة الى أربعة فروع : الفرع الأول : عن تكوين الشركة وإثباتها . الفرع الثاني : النظام القانوني للحصص . الفرع الثالث : إدارة الشركة . الفرع الرابع : انقضاء الشركة وتصفيته :

الفرع الأول

تكوين شركة المحاصة وإثباتها

أولا : تكوين الشركة :

٢٤٣ — تخضع شركة المحاصة ، باعتبارها عقدا ، للأحكام الموضوعية العامة ، وهى رضاء الشركاء وأهليتهم . والمحل والسبب المشروع ، وباعتبارها شركة ، يجب أن تستوفى الشروط الموضوعية الخاصة ، وهى تعدد الشركاء ، وتقديم الحصص ، ونية المشاركة وتقسيم الأرباح والخسائر^(٤) . ولا تخضع الشركة ، فيما عدا ذلك ، لأية أركان

(١) انظر محكمة Lyon ١٢ يونيو ١٩٦١ . دالوز ١٩٦١ — ١٤٨ — ٢ — مع تعليق F. Geré .
(٢) نقض تجارى فرنسى ٢١ نوفمبر ١٩٤٧ J.C.P. ١٩٥٠ — ٢٣٦٩ مع تعليق D. Bastian .
(٣) راجع : نقض فرنسى ٢ ديسمبر سنة ١٩٧٥ J.C.P. ١٩٧٦ رقم ٧٨٢٩٠ .
(٤) ويستطيع الشركاء الاتفاق على ألا يتحمل احدهم إلا نصيبا معينا =

شكيلة من كتابة أو شهر ، سواء أكان الشهر قانونيا أو عن طريق السجل التجاري . بل إن الأشهار عن الشركة وأعلامها للغير يتعارض — كما رأينا — وطبيعتها كشركة مستترة لا وجود لها على السطح القانوني وقد أشارت الى ذلك المادة ٦٤ تجارى بقولها « لا يلزم في شركات المحاصة التجارية اتباع الاجراءات المقررة للشركات الأخرى » .

غير أن عدم كتابة عقد شركة المحاصة ، أمر قاصر على شركات المحاصة التجارية . أما شركات المحاصة المدنية فيلزم لصحتها أن يكون عقدها مكتوبا^(١) ، أعمالا لحكم المادة ٥٠٧ مدنى ، والتي تشترط لصحة الشركة بوجه عام ضرورة كتابة العقد ، إذ لم يستثن هذا النص من تلك القاعدة العامة شركة المحاصة . وعلى ذلك يجب أن يكون عقد شركة المحاصة المدنية مكتوبا ولو لم يتجاوز رأس المال مبلغ العشرين جنيها الناجئ اثباتها بالبينة .

ثانيا : اثبات شركة المحاصة :

٢٤٤ — وإذا كانت شركة المحاصة التجارية لا يلزم كتابة عقدها^(٢) ، ولا تخضع — بطبيعتها — لأية إجراءات الشهر والعائنية . فكيف يمكن اثباتها إذن ؟

= من الخصائر أى في حدود ما أسهم به في رأس المال — كما هو الحال بالنسبة للمؤمن وهنا يقال انها شركة محاصة بالتوصية Société en Participation en Commandite ، وراجع في ضرورة توافر نسبة المشاركة لكي تكون هناك شركة محاصة : نقض فرنسى ٢٢ مايو سنة ١٩٧٠ — مجلة الشركات ١٩٧١ ص ٦٦ تعليق بولوك .

(١) محكمة اكس نونيه ١٩٥٠ J.C.P. ٦٩٥٢ — ٢ — ٦٢٥٧ ، محسن شفيق . ص ٢٢٨ . راجع عكس . اكتم الخولى ص ١٢٢ حيث يرى انه لا يلزم لصحة شركة المحاصة المدنية أن يكون عقدها مكتوبا بحسبان أن هناك صلة حمية بين تمتع الشركة بالشخصية المعنوية من جهة واشتراط الكتابة في عقدها من جهة أخرى .

(٢) ويترتب تكليف عقد شركة المحاصة ، لا سيما في أركانها الخاصة ، بمعض الصعاب . مردها في الواقع ، ما قد يفتقد أحيانا بهذا العقد من عقود أخرى ، مثل عقد القرض اشتراط اقتسام الربح ، أو عقد العمل =

ويثير هذا التساؤل اضطراباً في الفقه وأحكام القضاء المصري ، اضطراب لم يكن له — في نظرنا — من داعٍ . ومرد ذلك الى التناقض الظاهري بنصوص المواد ٦٣ ، ٦٤ من المجموعة التجارية . فيما تضع هذه المادة الأخيرة (٦٤) قاعدة أساسية فحواها أنه لا يلزم في شركات الخاصة اتباع الاجراءات المقررة للشركات الأخرى . ومن ثم لا تعتبر الكتابة ركناً فيها ويجوز اثباتها — ما دام الأمر كذلك — بكافة وسائل الاثبات ، نجد أن المادة ٦٣ سبق لها — ظاهرياً — أن حددت وسائل اثبات شركة الخاصة ، إذ تضمنت على أنه « يجوز اثبات وجود شركات الخاصة بإيراد الدفاتر والخطابات » .

ولقد ذهب البعض من الفقه المصري^(١) ، وكثير من أحكام القضاء^(٢) استناداً الى نص المادة ٦٣ تجارى الى القول بأنه لا يجوز اثبات شركة الخاصة بغير الدفاتر والخطابات . ومن ثم لا يقبل اثبات هذه الشركة بالبينة والقرائن بضمحان أن ما جاء بنص المادة ٦٣ قد ورد على سبيل الحصر . والنص على جواز لإثباتها بالدفاتر والخطابات يعنى

« مع الاشتراك في الربح ، بل قد يختلط عقد الخاصة — أحياناً — مع عقد الوكالة بالمعولة .

ويرى القضاء الفرنسي بطل ويتشدد في ذلك ان يحكم الفترة في هذا الصدد يجب ان يكون بالرجوع الى نية المشاركة ، بحيث اذا تبين من الوقائع غياب هذه النية فان ذلك يعنى انعدام أى رابطة حقيقية للتعاون — كشركة — بين الشركاء المزعومين . وعلى ذلك يتعين على قاضى الموضوع تقضى حقيقة الرابطة في العلامة ما بين اطراف هذه العقود تكفي هذا القدر لرقابة محكمة النقض .

راجع : نقض فرنسى ٥ نوفمبر ١٩٧٤ — مجلة الشركات ١٩٧٥ ص ٤٩٢ مع تعليق جيبون ، نقض فرنسى ٨ يناير ١٩٧٥ — المجلة السابقة ١٩٧٦ ع ٢ — ص ٣٠١ محكمة بريف — ٧ نوفمبر ١٩٧٥ — المجلة الفصلية ١٩٧٦ ع ٢ ص ٣٦٤ — ٣٦٥ استئناف ليون (غرفة ٢) ٢٠ ديسمبر ١٩٨٥ — دالوز ١٩٨٦ ع ٢٤ — ص ٢٩٩ .

(١) المرحوم الأستاذ على الزينى . اصول القسائون التجارى . نبذة ٢٢١ ص ٢٤٥ ، كليل ملش ص ٥٢٤ .

(٢) ديمبور الجزئية ٦ يوليو ١٩٢٠ . المجموعة الرسمية : الفهرس العشرى ص ١٣٠ رقم ٩٩٤ ، استئناف مصر ٢٤ ديسمبر ١٩٢١ . المرجع السابق رقم ٩٩٥ ، بنى سوف ٢٠ مارس ١٩٢٨ . الحسلة السنة ٨ ص ١١٢ رقم ٥٥١ ، ديمباط الجزئية ٢٩ أكتوبر ١٩٣٦ الحسلة . من ١٧ — ٢٤٩ رقم ١٦٧ .

على إمكان اثباتها بوسائل أخرى . كما أن المشرع بما نص عليه في المادة المذكورة « لم يشأ أن يجعل اثبات شركات المحاصة تحت رحمة الشهود » (١) . بيد أن غالبية الفقه (٢) وأحكام القضاء ، سيما قضاء النقض (٣) ذهبت الى عكس هذا الرأي ، ورأت في تعداد المادة ٦٣ تعدادا غير مانع أو جامع ، فهو تعداد على سبيل التمثيل ، وما النص على الاثبات بالدفاتر والخطابات الا من قبيل ذكر وسائل الاثبات الأكثر شيوعا في هذه الشركات (٤) . وعلى ذلك فكما يجوز اثبات شركات المحاصة التجارية بالدفاتر والخطابات ، يجوز اثباتها كذلك بكافة وسائل الاثبات الأخرى كالبيئة والقرائن والاقراء (٥) . وهذا أمر يقتضيه طبيعة تلك الشركة باعتبارها شركة خفية قائمة فقط بين الشركاء ولا تخضع بطبيعتها لأية إجراءات للشهر والعلانية .

أما فيما يتعلق بشركات المحاصة المدنية فيلزم لاثباتها - في رأينا - أن يكون عقدها مكتوبا . ولو كان موضوع النزاع لا يقل عن عشرين جنيها القدر الجائر اثباته بالبيئة طبقا لقانون الاثبات الجديد .

(١) على الزيني . المرجع السابق .

(٢) المرجع المذكور محمد كامل مرسى شرح القانون المدني الجديد - ج ٢ ص ٤٣٤ - ٤٤٤ ، محسن شفيق ص ٢٣٩ ، اكثم الخولي ص ١٣٢ .
(٣) استئناف بصر ٣١ أكتوبر ١٩٣٥ . المسألة ص ١٦ ص ٣٩٤ رقم ١٧٥ ، نقض ٧ فبراير ١٩٤٦ . مجموعة القواعد - ج ١ ص ٦٨٩ رقم ٩ ، نقض جنائي ٢٧ مايو سنة ١٩٤٦ . مجموعة القواعد - ج ٢ - ٧٧٩ رقم ٣ .

(٤) في هذا المعنى : محكمة شبين الكوم الجزئية ٢٤ أكتوبر ١٩٣٨ .
المجموعة الرسمية ص ٤٠ - عدد ٤ - رقم ٩١ .

(٥) وقد أقر ذلك مشروع قانون الشركات في المادة ١٦٥ اذ نص على جواز اثبات هذه الشركة بجميع طرق الاثبات المقبولة في الموائد التجارية . وهذا ما نذهب إليه التشريعات العربية المغاربية ، كالتقنين الكويتي (م ٥٨ شركات) والتقانون العراقي (م ٢٧ شركات تجارية) والتقانون السوري (م ٢٢٢ تجاري) ، والمادة ٢٤٩ ، من القانون التجاري اللبناني راجع : مؤلفنا في الشركات التجارية في القانون المقارن - المرجع السابق - ٣٢٠ - ص ٢٧٧ - ٢٧٨ .

الفرع الثاني النظام القانوني للحصص

٢٤٥ - يلتزم الشركاء في شركة المحاصة ، شأنها في ذلك شأن الشركات الأخرى بتقديم الحصص^(١) . ذلك لأن تقديم الحصص - كما رأينا - أحد الأركان الأساسية التي تقوم عليها الشركة ، ولا توجد شركة - بالمعنى القانوني - بدون حصص . وكما يمكن أن تكون الحصة مالا نقديا أو عينيا ، يمكن أن تكون حصة بالعمل في هذه الشركة^(٢) . غير أن الحصص لا تنتقل إلى ملكية الشركة حيث تنعدم شخصيتها القانونية وليس لها ذمة تسكن فيها^(٣) .

ويقتضى الأمر أن يتفق الشركاء على النظام القانوني الذي يسرى على الحصص مادام يستحيل قانونا صيروتها ملكا للشركة كما هو الحال في الشركات الأخرى . ولا يخلو الحال من ثلاث فروض ، أما أن يحتفظ كل شريك بملكته للحصة ، أو تنتقل ملكية الحصص إلى المدير ، أو أن يتفق الشركاء أخيرا على أن تكون الحصص مملوكة بينهم جميعا على الشيوع .

الفرض الأول : احتفاظ الشريك بملكته للحصة :

٢٤٦ - وفي هذا الفرض لا يتنازل الشريك المحاص عن ملكيته للحصة . ولا يعنى ذلك تحظه من التزامه بها ، وإنما يتعين عليه تقديمها في الميعاد أو عند تنفيذ الفرض الذي أنشئت من أجله الشركة مع

(١) ولا يشترط أن تكون الحصة قد قدمت بالفعل ، ولكن يكفي أن يتمدد الشريك بتقديمها كلما كانت الحاجة إلى ذلك .

راجع : بحكمة مونيليه ٢١ أبريل ١٩٣٧ - داللو الأسبوعي ١٩٣٧ ص ٤١٤ .

(٢) نقض تجاري فرنسي ٢٢ يوليو ١٩٥٤ داللو ١٩٥٤ - ٢ - ص ١٩٨ وتعليق D. Bastian

(٣) نقض فرنسي (جنائي) ١٦ أبريل ١٩٧٥ - داللو ١٩٧٦ ص ٧٧ .

احتفاظه بملكته لها^(١) . ويتم تسليم الحصة الى مدير المحاصة لتبقى في حوزته حتى تنتهي الشركة أو تحقيق غرضها^(٢) .

ويرى الفقه عموماً أنه متى كانت الحصة من الأموال المعينة بذاتها — كمنقول معين بذاته — كان للشريك المحاض استردادها من تفليسة مدير المحاصة — في حال افلاس هذا الأخير — باعتبار أنها لم تخرج من ذمة الشريك .

٢٤٧ — غير أن تقرير هذا الحكم يتعارض — في نظرنا — مع ضرورة حماية الغير حسنى النية الذين عولوا على حوزة مدير المحاصة للمنقولات المقدمة كخص ، ورتبوا موافقهم القانونية ازاءه على هذا النحو^(٣) . ويزيد من تلك الخطورة أنه لا توجد وسائل لاشهار الكيفية القانونية لحياسة مدير المحاصة لهذه المنقولات . كما أنه من ناحية أخرى ، يعنى السماح للشريك المحاض باسترداد الحصة من تفليسة مدير المحاصة ، أن شركة المحاصة ، تختلط تماماً مع الوكالة بالعمولة ، وتجعل من مدير للجاصة في ذات المركز القانوني للوكيل بالعمولة ، حيث يجيز المشرع في المادة ٣٧٩ تجارى استرداد المنقولات المودعة لدى الوكيل بالعمولة على سبيل الوديعة ، أو بفرض بيعها على ذمة مالكها^(٤) ، ومن المعروف أن السماح بالاسترداد في حالة افلاس الوكيل بالعمولة قد تقرر استثناء على ما كانت تقتضيه نظرية الظاهر المشروع في حماية الغير حسن النية . لذلك نرى أنه يتعين ترجيح جانب الغير حسن النية ممن تعاملوا مع المدير ورتبوا موافقهم على حيازته لهذه المنقولات . ويقتضى ذلك — في رأينا — رفض طلب الاسترداد من جانب الشركاء

(١) محكمة باريس ٣١ يناير ١٩٦١ . دالوز ١٩٦٢ — Somm — ١٠ .

(٢) ومتى كانت الحصة من الأموال المعينة بذاتها فإن يد مدير المحاصة عليها تكون يد أمين ، تعاقب جنائياً إن هو بددها . راجع نقض فرنسى ١٦ أبريل ١٩٧٥ المشر اليه .

(٣) راجع أيضاً في هذا المعنى : فيبانتى — ٨٢٥ — ٦٢٣ .

(٤) ويتضح من المادة ٢/١٦٧ من مشروع قانون الشركات ، أن المشروع قد انساق الى رأى الفقه ، إذ قضى أنه إذا كانت الحصة عيناً معينة بذاتها وانلس الشريك الذى يحوزها كان لملكها حق استردادها من التفليسة بعد اداء نصيبه في خسائر الشركة .

ملكى الحصص ، كما أن هذا الذى نراه يقتضيه ضرورة التفرقة بين شركة المحاصة من ناحية ، والوكالة بالعمولة من ناحية أخرى^(١) . وربما كان القانون الألمانى نموذجيا فى هذا الشأن^(٢) .

ولما كان الشريك يحتفظ بمكنته للحصة ، فإن تبعة هلاكها تقع عليه ، ما لم يكن الهلاك يرجع الى استغلالها فى موضوع الشركة . وفى هذه الحالة يكون الهلاك على جميع الشركاء . غير أنه إذا كانت الحصة من المثليات ، كمبلغ من النقود ، فإن ملكيتها تنتقل بالضرورة الى مدير المحاصة ، وتصبح ديناً عليه .

الفرض الثانى : انتقال ملكية الحصص الى مدير المحاصة :

٢٤٨ - وفى هذا الفرض يتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص الى مدير المحاصة الذى يتولى استغلالها لصالح المشروع المشترك . ويتعين اتباع اجراءات نقل الملكية المقررة قانونا . فان كانت الحصة عقارا تعين اجراء التسجيل ، وان كانت منقولا ماديا ، وجب التسليم الفعلى وهكذا . ويلتزم مدير المحاصة ، الذى يصبح مالكا للأموال المقدمة ، بأن يرصد هذه الأموال لخدمة غرض الشركة^(٣) . ولا يجوز أن يتصرف فيها^(٤) ، أو أن يستغلها لصالحه الخاص . غير أن الغير

(١) وفى رأينا أنه يتعين أن نفرق بين علاقة الشركاء بمدير المحاصة ، وبين علاقة هذا المدير بالغير . فان كان يمكن القول أنه فى علاقة الشركاء فى شركة المحاصة يعتبر كل شريك بمثابة الوكيل عن الآخرين وتكون حيازته للحصص امامهم بمثابة الوديعة . أما امام الغير فيعتبر مدير المحاصة بمثابة المالك لهذه الحصص مع ما يترتب على ذلك من آثار .
(٢) اذ تنص المادة ٢٣٥ من المجموعة التجارية الألمانية بأن الحصة المتقدمة من أحد الأشخاص الى تجارة يمارسها الغير تدخل نية الشخص نتيجة على ذلك ، وهى أنه فى حالة ائتمان مدير المحاصة فان يتم الحصة ليس له الا التقدم فى التغطية كدائن .

(٣) نقض فرنسى ٢٨ أكتوبر ١٩٤٠ جريدة الشركات ١٩٤٤ - ١٠٤ .
(٤) وللاحتياط يجوز للشركاء أن يضمنوا اتفاق نقل الملكية الى مدير المحاصة بشرط المنع من التصرف طبقا لاحكام المادة ٨٢٣ مدنى . وهذا امر جائز بآلهم من مصلحة مشروعة ، كما أن مريان الشرط محدود بلجل الشركة .

وبغير التضاء الفرنسى تطبق قواعد خيانة الائتمة على المدير ان هو بدد الحصص . راجع : نقض جنائى ١٦ ابريل ١٩٧٥ المشار اليه .

الذى يتعامل مع مدير المحاصة له أن يعمل على هذه الملكية ، ويكون له الحق في التنفيذ على تلك الأموال لاقتضاء حقه منها ، كما أنه في حال اغلاس المدير تدخل هذه الأموال ضمن أصول تفتيلته لتصبح تحت تصرف جماعة الدائنين .

الفرض الثالث : ملكية الحصص على الشيوع :

٢٤٩ - وأخيرا قد يتفق الشركاء على أن تكون الحصص التي تقدموا بها مملوكة لهم على الشيوع ، ويجب أن يكون هذا الاتفاق صريحا . إذ أن الشيوع لا يمكن افتراضه في شركة المحاصة حيث الأصل أن يظل الشرك محتفظا بملكية حصته وذلك لانعدام الشخصية القانونية للشركة^(١) ، ومتى كان هذا الاتفاق تعين تطبيق أحكام الشيوع (م ٨٢٥ مدني وما بعدها) .

وعلى ذلك لا تكون الحصص مملوكة لمدير المحاصة أو لأي من الشركاء ، وإنما يكون لكل منهم نصيب - يحدده الاتفاق - يقع على كل الحصص . وينبنى على ذلك أنه لا يجيز لدائني مدير المحاصة التنفيذ على هذه الحصص التي لا تدخل ذمته . وإذا أغلس فلا تدخل ضمن أصول جماعة الدائنين . غير أنه يجوز لدائني الشرك ، وأيضا لدائني مدير المحاصة ، التنفيذ على نصيب مدينهم في المال الشائع :

الفرع الثالث

إدارة شركة المحاصة

٢٥٠ - وإدارة شركة المحاصة أمر بسيط . ذلك لأنه في غياب

(١) استئناف الاسكندرية [الدائرة التجارية] ٢٦ يونيو ١٩٥٦ .
المجموعة الرسمية . السنة ٥٦ - العدد ٣ - ٤ رقم ٧٢ ، ونقض فرنسي
٢٨ أكتوبر ١٩٤٠ المشار اليه ، محكمة روان ٢٦ أبريل ١٩٧١ - داللو
١٩٧٢ ص ٦٧٦ . ومع ذلك ترى بعض أحكام القضاء الفرنسي أنه يمكن
افتراض ملكية الحصص على الشيوع في حالة ما إذا كانت الشركة قائمة
أساسا بغرض شراء إحدى السلع ذات القيمة الهامة ، كالمجوهرات لبيعها
نوبا بعد . انظر محكمة باريس ٢٢ مارس ١٩٢٥ Gaz. Pal ١٩٢٥ - ١ - ٧٧٤ .

شخصية... مبنية نذك الشركة ، وبالتالى عدم وجود عنوان يوقع به على المذات مع الغير ولا ذمة مالية تكون الأموال فيها ضمانا لتدائنين . فان نشاط الشركة ينظمه الشركاء على نحو يبدو فيه من يتولى الادارة وكأنه يتعامل لحسابه الخاص . اذ يتم التوقيع على المعاملات باسمه الشخصى دون الانصاح عن صفته أو باقى الشركاء . وعلى ذلك لن يكون أمام الغير من مدين الا الشريك (أو الشركاء) الذى تعامل معه .

وتختلف ادارة شركة المحاصة باختلاف الأنماط التى يختارها الشركاء فى العقد . وغالبا ما يأخذ اتفاق الشركاء على تنظيم نشاط الشركة أنماط الادارة الثلاثة الآتية :

٢٥١ - أولا : أن يعهد الى كل شريك بالقيام بجزء معين من نشاط الشركة ، كأن يتولى فى دائرة سكه أو مكان يتلق عليه شراء وبيع السلع التى تتعامل عليها الشركة . ويكون التعامل باسمه الشخصى وتوقيعه ، ويكون وحده هو المسئول أمام الغير^(١) . ثم يتقدم كل شريك خلال فترة يحددها العقد بحساب عن نشاطه حتى يمكن تبين ما حققته الشركة من أرباح وخسائر نتيجة لجموع العمليات التى قام بها الشركاء جميعهم .

٢٥٢ - ثانيا : قد يعهد الشركاء الى أحدهم أو الى الغير بتسيير نشاط الشركة ، ويسمى مدير المحاصة . ويتم تعيين هذا المدير سواء بعقد الشركة أو باتفاق لاحق . وغالبا ما يترسم العقد أو الاتفاق الحدود التى يعمل فيها ومن خلالها المدير . ويجب أن يلتزم بتلك الحدود كلما وجدت^(٢) . غير أن مدير المحاصة وهو اذ يباشر الادارة لا يعمل بوصفه نائبا عن الشركة حيث لا شخصية قانونية لها ، ولا بوصفه وكىلا

(١) راجع : نقض مصرى ٣١ مارس ١٩٦٨ - الموسوعة - ص ١٩ ص ٥٨٨ .

(٢) نقض تجارى فرنسى ١٢ مارس ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٢٨٢ تعليق D. Bastian

عن الشركاء^(١) ، إذ لا يوجد خلف وأمام من يتعاقد معه أحد يمكن اعتباره أصيلاً ، وإنما يتعامل المدير مع الغير باسمه الخاص وكأنه يتعامل أيضاً لجسابه ، تماماً كمن يباشر تجارة أو عملاً يخصه وحده ، كل ما في الأمر أنه يجب أن يتوخى في إدارته مصالح الشركة والشركاء ، ويلتزم بحكم العلاقة التي تربطه والشركاء — عقد الشركة — بأن يقدم لهم حساباً عن الأعمال التي باشرها ، وينقل اليهم الآثار الناجمة عن تلك الأعمال القانونية تمهيداً لتوزيع الأرباح والخسائر ، غير أن قيام المصلحة في صفة ما لا يجعل الشركاء فيها مسئولين — بطريقة تلقائية — عن تعاقدات المدير في صفقات أخرى^(٢) .

ويترتب على انعدام الرابطة بين الشركاء والغير ، ألا يكون أمام هذا الغير من مدين إلا مدير المحاسة ، وبالمقابل يكون المدير وحده هو الدائن لمن يتعامل معه ، وليس لدائن المدير من ضمان إلا أمواله وما في حوزته — بطبيعة الحال — من حصص الشركاء التي انتقلت ملكيتها إلى المدير ، وليس لهؤلاء الدائنين أية دعوى مباشرة على باقي الشركاء حتى ولو علم بهم الغير طالما أنهم لم يشتركوا في التوقيع مع مدير المحاسة ، وقد أشارت إلى ذلك المادة ٦١ من المجموعة التجارية بقولها « من عقد من المحاسبين عقداً مع الغير يكون مسئولاً عنه دون غيره » .

(١) ومع ذلك ذهبت محكمة النقض المصرية إلى اعتبار مدير المحاسبة وكليلاً عن الشركاء انظر ، نقض ٢٥ فبراير ١٩٦٠ - مجموعة الأحكام - السنة ١١ - العدد الأول - ص ١٩٨ - رقم ٣١ . ونحن لا نوافق على هذا القضاء ، إذ أن مدير المحاسبة يعمل ويتصرف باسمه الشخصي ويظهر للأعضاء وكأنه فعلاً وقانوناً يتعامل لحسابه ، فإذا كان وكيلاً فسيكون بالضرورة وكيلاً بالموولة ، وهنا تختلط شركة المحاسبة بالوكالة بالعمولة ، وهو أمر — في نظرنا — غير مسلم . والصحيح — في نظرنا — أن كانت توجد ثمة وكالة بين مدير المحاسبة والشركاء ، فذلك لا يكون إلا في العلاقة بينهم ، وليس أمام الغير .

(٢) راجع : نقض مصري ١٢ نوفمبر ١٩٦٥ — ص ١٦ من ١٩٤٧ ، وذلك ما لم يثبت من وثائق وقرائن الحال أن الشركاء قد اتفقوا على غير ذلك أو اتفروا تعاقد مدير المحاسبة ، وذلك بمسألة يقدرها قاضي الموضوع .

كذلك لا يستطيع دائنو المدير حتى استعمال دعوى الاثراء بلا سبب *actio in Rem Verso* في مواجهة الشركاء المحاصنين لا حملوا عليه من أرباح نتيجة لأعمال المدير ، ذلك لأن إثراءهم يستند الى سبب قانوني وهو عقد الشركة^(١) . كما أنه لا يكون لدائني المدير مطالبة الشركاء بدعوى مباشرة بتقديم حصصهم أو ما تبقى منها . غير أن القضاء لا يتردد في الاعتراف لهم باستعمال حقوق مدينهم (مدير المحاسة) عن طريق الدعوى غير المباشرة *Action Oblique* لمطالبة الشركاء المحاصنين بالوفاء بما هم ملتزمون به قبل المدير ، بشرط أن يكون موضوع المطالبة متعلقا بنشاط المحاسة^(٢) . وفي هذه الحالة يستطيع المحاصون التمسك في مواجهة الدائنين بكافة الدفعات التي كان باستطاعتهم التمسك بها قبل مدير المحاسة^(٣) .

وانعدام الرابطة المباشرة بين الشركاء المحاصنين ودائني مدير المحاسة وقف على عدم اشتراك أي منهم في التوقيع مع المدير على المعاملات التي أصبح بمقتضاها مدينا لهذا الغير ، وإلا أصبح الشريك الخاص الذي اشترك بتوقيعه مسؤولا أمام هذا الغير مع المدير ، مسؤولية شخصية ، ومسؤولية تضامنية متى كانت شركة المحاسة شركة تجارية . والتضامن في هذه الحالة مفترض إعمالا لأحكام التضامن في المواد التجارية^(٤) .

(١) مفااتي . المرجع السابق ٨٢٨ . من ٧٣٥ .

(٢) محكمة Montepellier ١٤ نوفمبر ١٩٢٠ جريدة الشركاء ١٩٠ - ٢١١ ، ونقض فرنسي ٣١ مارس ١٩٢٦ . بالسور الأسبوعي ١٩٢٦ - ٣٠٠ .

(٣) وبالمثل لا يكون للشركاء الموصنين أية حقوق أو دعاوى مباشرة في مواجهة الغير الذي تعامل معه المدير . [راجع نقض مصري ٢٥ فبراير ١٩٦٠ - مصبوعة الأحكام ١٠ لسنة ١١ - المصد الأول -] - ١٩٨ رقم ١٣ . غير أن هذا لا يمنع من أن يستعمل المحاصون حقهم ، المدير قبل هذا الغير عن طريق الدعوى غير المباشرة .

(٤) انظر نقض فرنسي ٤ مايو ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٢٩ - ٢ - ٢٩٤ ، استئناف ليون (غرفة ٢) ٢٠ ديسمبر ١٩٨٥ - دالوز ١٩٨٦ - ٢٤٤ ص ٢٩٩ ، استئناف أسبوط ١٢ فبراير ١٩٢٩ . المصلاية . السنة ٩ ص ٢٩ - رقم ٢٢٢ . ويجدر ملاحظة أن اشتراك أحد المحاصنين مع المدير

٣٥٣ - **نكح** : وأخيرا قد يختار الشركاء لاجلارة الخاصة نمطا بمقتضاه أن يشتركوا جميعا في كلفة الأعمال التي يستلزمها نشاط الشركة . وفي هذه الحالة يوقع الشركاء جميعا على للمعاملات مع الغير . ويتمتضي ذلك يصبحون جميعا مسؤولين أمام هذا الغير مسؤولية شخصية ، وبالتالي فإن متى كانت الخاصة شركة تجارية ^(١) . . . يوفى هذا للفرض تقترب شركة الخاصة ، أو بالأدق تختلط مع ما يسمى بالشركة التي يخلطها الواقع *Société créée de fait* . . . وهي شركة تنشأ تلقائيا ولا تتمتع بالشخصية القانونية ، وتختلف عن شركة الواقع *Société de fait* ، أي الشركة التي تتبع مركزا رأيسا - عن شركة قانونية « منطوية » تقرر بمظالها لعيب في العقد أو لعدم شهرها .

تلك هي أحكام ادارة شركة الخاصة ، باعتبارها شركة تتمتع بشخصيتها القانونية ، بما يترتب على ذلك من نتائج ، بعدم وجود عنوان أو ذمة مالية . ومن ثم فإن تعامل مدير الخاصة أو الشركاء مع الغير لا يكون إلا بأسمائهم خاصة وتوقيعاتهم ، ويضالون مسؤولية شخصية كما لو أجروا للتصرف لحسابهم الخاص .

نكن قد يحدث أن يفصح الشركاء عند تعاملهم مع الغير عن صفاتهم وعن وجود الشركة . فما هو أثر ذلك ؟

ـ في التوقيع ، يجعله أمام الغير في المركز القانوني للمدير المتضامن ، ولكنه سنة الشريك المتضامن كما هو الحال بالنسبة لليومي الذي يتدخل في الادارة ، ذلك لأن هذه الشركة بعدم وجودها على السطح القانوني . ولا يكون لها عنوان يضم اسم الشركاء .

(١) ولا ينفي من هذا الوضع كون احدهم هو وحده الذي وقع على المعاملة ، كان يوقع على قرض واحد لهم من احد البنوك . راجع : استئناف ليون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٥ . المشار اليه .

(٢) انظر نقض فرنسي ٢١ أكتوبر ١٩٢١ ، سيري ١٩٤٢ - ١ - ١٥ . ونقضي ٢٥ نوفمبر ١٩٤٦ J.C.P. ١٩٤٧ - ٢ - ٣٥٢٢ مع تعليق D. Bastian . وانظر ايضا Ed Martine . المجلد السابق الاشارة اليه . في المجلد النمالية القانون التجاري ١٩٥٩ . ص ٤١ وما بعدها [راجع على الخصوص ص ٥٨] ، استئناف ليون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٥ المشار اليه .

الإفصاح عن وجود شركة المحاصة وأثره (١) :

٢٥٤ - ويجب التفرقة بهذا الصدد بين نوعين من الإفصاح
عن وجود الشركة: بما يمكن أن يسمى بإفصاح الواقع Révélation de Fait
وبما يسمى بالإفصاح القانوني Révélation de Droit

٢٥٥ - والإفصاح الواقعي عن وجود الشركة ، لا يترتب عليه
آثار قانونية ، سواء بالنسبة لطبيعة الشركة. أو مسئولية الشركاء
المحاصين . ذلك لأن هذا الإفصاح لا يعدو أن يكون مجرد علم للغير
بوجود الشركة سواء بطرقه الخاصة ، أو علنه بها عن طرق الاعلان غير
المعتبرة قانونا ، كالأعلان عنها في الإذاعة والتلفزيون أو على جدران
الحوايط . ويعتبر أيضا من قبيل إفصاح الواقع الذي لا يغير من طبيعة
للشركة ، أن يوجد لها عنوان ، لكنه لم يستعمل مطلقا في التوقيع ،
أو مجرد إعلام مدير المحاصة أن يتعامل معه أنه ليس وحيدا وإنما وراءه
مجموعة من الشركاء يكونون شركة محاصة (٢) . أو أن يتخذ الشركاء -
بصفتهم الشخصية - موطنا مختارا واحدا تعلن فيه الدعاوى التي
ترفع عليهم .

وإفصاح الواقع - كما سبق القول - لا يؤثر في بقاء الشركة.
شركة محاصة منتظمة Régulière ، ولا يترتب للغير أية حقوق مباشرة
في مواجهة الشركاء ، طالما أن من يتعامل مع الغير لم يتعاقد باسم
الشركة ، وإنما باسمه الخاص ، ولم يشترك معه بالتوقيع أي من الشركاء
المحاصين (٣) .

(١) راجع في هذا : X. Blanc-Jouvan; La révélation aux tiers de la Société en Participation - Rev. Trim. Dr. Comm 1959. P. 949 à 981.

وراجع تعليق Y. Reinhard على حكم محكمة استئناف ليون (٢٠٠٩)

٢٠ ديسمبر ١٩٨٥ - دالوز - سري ١٩٨٦ - غ ٢٤ - ص ٢٩٩ .

(٢) راجع : De la Morandière - Rodière - Houin المرجع السابق

٦٠٥ - ص ٥٥٨ ، استئناف ليون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٥ المشار إليه .

(٣) غير أن ذلك لا يمنع - في رأي الفقه والقضاء - من أن يستطيع

الغير رفع دعوى المسئولية التكميلية على الشركاء ، باعتبار أنهم بالإفصاح

والإفصاح الواقع يكون على هذا النحو عديم الأثر ، ذلك لأن شركة المحاصة ليست على كل حال شركة سرية *Secrète* ، وإنما شركة خفية *Occulte* . والخفاء هنا هو خفاء قانوني ، يعني عدم ظهور الشركة على مسرح الحياة القانونية كشخص معنوي ، ذات اسم تجاري ، أو عنوان يوقع به على المعاملات .

٣٥٦ - أما الإفصاح عن الشركة الذي يؤخذ في الاعتبار ، ويرتب آثاراً قانونية سواء بالنسبة للشركة أو مسؤولية الشركاء ، فهو الذي تظهر به الشركة أمام الغير كشخص قانوني . وذلك عن طريق اتخاذها لمعنوان يوقع به بطريقة منتظمة على المعاملات^(١) ، أو اتخاذها مركزاً رئيسياً للإدارة توجه عليه الدعاوى التي ترفع عليها ، وغير ذلك من الإجراءات التي يمكن القول معها أن الغير يرتب موقفه القانوني على أساس أنه يتعامل مع شركة لها شخصيتها القانونية وذمتها المستقلة . كان يكون الشركاء قد قاموا بإجراءات النشر والنشر القانوني عن الشركة ، وتلك مسألة واقع تفصل فيها محكمة الموضوع . غير أنه يجب - دائماً - أن يكون الإفصاح القانوني عن وجود الشركة قبل انحلالها .

ومتي أفصح عن وجود الشركة على هذا النحو ، فقدت الشركة خاصيتها الأساسية ، وهي انعدام الشخصية القانونية . ويرى الفقه في مجموعه ، كذلك تذهب بعض أحكام القضاء على أن الشركة تتقلب إلى شركة واقع تجارية^(٢) ، لها شخصيتها القانونية وذمتها المالية المستقلة .

= أنواع من الشركة تدسوا مدير المحاصة على استقطاب إثبات الغير . ومن ثم يمكن القول بأنهم قد ارتكبوا خطأ يجب عليهم تعويض الضرر الذي نجم عنه . راجع نقض فرنسي ١٢ فبراير ١٨٨١ . مسرى ١٨٨٦ - ١ - ٢٢ ، وإيضاً *Blan-Iouvan* المقال السابق . نبذة رقم ٩ ص ٦٥٥ . (١) نقض تجاري فرنسي ٤ فبراير ١٩٥٨ دالوز ١٩٥٨ - ٦١٧ مع تعليق *Noirel* . (٢) راجع : *Ph Merle : Les éléments constitutifs de Société de fait*

مجلة الشركات ١٩٧٥ ص ٤٩٢ تعليق على نقض فرنسي ٥ نوفمبر

١٩٧٤

وهذا الذي يراه الفقه الفرنسي ، قد عبر عنه القانون اللبناني في المادة ١/٢٥٢ تجاري ، والقانون السوري في المادة ٢٣٦ / =

وتتكون إما شركة تضامن ، حيث مسئولية كل الشركاء فيها مسئولية شخصية تضامنية ، أو شركة توصية بسيطة^(١) . غير أن بعضا من الفقه يرى أن الشركة تبقى كما هي شركة محاصة منتظمة ، ولا يمنع ذلك من تقرير المسئولية الشخصية والتضامنية للشركاء على أساس نظرية الظاهر^(٢) Théorie de l'apparence

توزيع الأرباح والخسائر :

٢٥٧ — ومسألة توزيع الأرباح والخسائر في شركة المحاصة أمر يخص الشركاء وحدهم ، ولا شأن للغير بها ، حيث لا يكون له — كما رأينا — إلا الرجوع على من تعامل معه شخصيا . ويكون لهذا الشريك أن يرجع على زملائه المحاصين بقدر نصيبهم^(٣) .

ويكون توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء على ضوء الشروط الواردة بالمعقد (م ٦٠ وم ٦٢ تجارى) وذلك طبقا للأحكام العامة في توزيع الأرباح والخسائر بوجه عام . وعلى ذلك لا يجوز حرمان أحدهم منها أو استثناء واحد بها وإلا بطل عقد الشركة^(٤) . ذلك لأن نية المشاركة — كركن جوهرى في الشركة بوجه عام — يتعين احترامه في هذه الشركة^(٥) .

« تجلرى بالقول » شركة المحاصة التى تتعرف الى الغير بهذه الصفة يجوز ان تعمل بالنظر اليه كشركة فعلية » .

(١) محكمة باريس ٧ ديسمبر ١٩٦٤ J.C.P. ١٩٦٥ — ٢ — ١٤٣١٨ . تمليق Delbech .

(٢) راجع في هذا المعنى : Blanc-Jouvan المال السابق . نفاذ رقم ٣٩ من ٦٧٥ ، ونفاذ رقم ٤٧ من ٦٧٩ ، وأيضا في هذا المعنى راجع : Emile Tyan: Droit Commercial بيروت ١٩٦٨ — الجزء الاول — نفاذ ٧٧٧ من ٩١٧ .

(٣) نقض مصرى ٢٥ فبراير ١٩٦٠ . مجموعة الأحكام . السنة ١١ العدد الاول من ١٩٨ . رقم ٤١ .

(٤) نقض فرنسى ٩ أبريل ١٩٤١ . دالوز التحليلي [D.A.] ١٩٤١ — ٢٧٥ . راجع : نقض فرنسى ٨ يناير ١٩٧٥ مجلة الشركات ١٩٧٦ ع ٢ من ٢٠١ .

والأصل أن يتخذ نصيب الشريك في الخسارة بقدر ما قدمه من خصة ، وإنما يسأل عن الخسائر التي منيت بها الشركة ويتم توزيعها عليهم ولو جاوزت ما تقدمه في رأس المال . غير أن ذلك لا يمنع من الاتفاق على تحديد مسؤولية أحدهم أو بعضهم بحيث لا تتجاوز الخسائر نصيبهم في رأس المال . وهنا يقال أن الشركة هي شركة مخصصة بالتوصية . على أنه يجدر القول بأنه نظرا لانعدام شخصية الشركة ، فإن كل شريك يبقى مالكا لا اشتراء ويقتصر الأمر على تسوية الحسابات حتى يتحدد نصيب كل في الربح أو الخسارة .

الفصل الرابع

انحلال شركة المحاصة وتمثيلها

٢٥٨ - تنحل شركة المحاصة بسبب من أسباب الانحلال العامة ، كإنقضاء الأجل المحدد لها ، أو تحقيق الغرض ، أو لاستحالة مواصلة الشركاء للنشاط لطروف خارجة عن إرادتهم^(١) ، كذلك تنقضي شركة المحاصة بقوة القانون بسبب من أسباب الانقضاء الخاصة بشركات الأشخاص ، ك وفاة أحد الشركاء^(٢) أو شهر اعضائه أو اقصائه وغير ذلك من الأسباب التي تنحل بها شركات الأشخاص .

٢٥٩ - غير أنه نظرا لانعدام الشخصية القانونية لهذه الشركة ، وبالتالي عدم وجود دائنين لها ، فإن تمثيلها لا تعدو كونها تسوية حسابية Reglement comptable بين الشركاء للوقوف على نصيب كل منهم في الأرباح والخسائر^(٣) . والأصل أنه لا يلزم تعيين

(١) استئناف مخطوط ١٩ فبراير ١٩٠٢ . بلنسان . السنة ١٥ ص ١٠ . ويرى القضاء الفرنسي أنه يمكن حل شركة المحاصة قضاء لاستحالة التفاهم بين الشركاء محكمة Lyon ٦ فبراير ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ - ١٢٢ .
(٢) نقض تجاري فرنسي ٦ ديسمبر ١٩٥٥ Bull. Cass ١٩٥٥ بلنسان
تنسأ محكمة النقض الفرنسية [١٩٥٥ - ٢ - ٣٠٠ .
(٣) راجع كذلك نقض مصري ٢٠ يناير ١٩٧٦ - المجموعة ص ٢٧ من ٢٤٦ .

مصنف لأجراء تلك التسوية الحسابية ، وإنما يمكن أن يعهد بها الى أحد الخبراء المحاسبين . ومع ذلك يعيل القضاء الفرنسى الحديث الى جواز تعيين مصنف ، غنى ألا يتضمن — هذا التعيين — تقرير سلطات له تتعارض وطبيعة هذه الشركة^(١) . ويديهي أنه في حال تعيين المصنف ، فإنه لا يملك الشركة حيث لا تتمتع بالشخصية القانونية ، وانفا يكون بمثابة الوكيل عن الشركاء .

تقديم دعاوى الغير على الشركاء :

٢٦٠ — ولا تخضع دعاوى الغير الذى يرغمها على أحد الشركاء لتقديم المادة ٦٥ تجارى ، أى الذى تسقط به دعاوى وحقوق الغير قبل الشركاء بمضى سنوات من انقضاء الشركة^(٢) ، ذلك لأن هذا التقديم يخص الشركات التجارية التى تتمتع بالشخصية القانونية ويكون لها دائنون . وعلى ذلك لا تسقط دعاوى الغير على أحد الشركاء المحاسبين الذى تعامل معه الا بالتقديم الطويل ، أى خمسين عشرة سنة من تاريخ حلول الدين .

٢٦١ — أما دعاوى الرجوع التى يرغمها الشركاء المحاسبون بعضهم على البعض نتيجة للتسوية الحسابية ، وما ينجم عنها من ضرورة اقتسام الأرباح والخسائر ، فنزى أنه يجب أن تخضع لحكم المادة ٦٥ تجارى ، كلما كانت شركة المحاسبة شركة تجارية ، لأن الحقوق أو الديون القائمة بين الشركاء نشأت على كل حال « عن أعمال الشركة » التى كانت تربط بينهم . ومن ثم تتوافر — في نظرنا — الحكمة التى قام عليها نص المادة ٦٥ تجارى ، وهى تصفية الآثار التى تظلت عن الشركة التجارية في مدى قصير نسبيا ، فضلا عن أن التقديم القصير هو بمثابة القانون العام ، في تقديم المواد التجارية . وقبدا مدة التقديم الخمسى في هذه الحالة من تاريخ انحلال الشركة .

(١) نقض نيجيرى ٢٩ مايو ١٩٥٥ Gaz. Pal ١٩٥٥ — ٢ — Somm — ٣ ، ومقارن مع ذلك بحكمة Lyon التجارية ٦ فبراير ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ — ٤٢٢ .

(٢) راجع مع ذلك Emile Tysar . المرجع السابق ص ١٢٠ هامش ١ .

الفصل الرابع الشركة ذات المسؤولية المحدودة^(١)

٢٦٢ - لم تعرف المجموعة التجارية الفرنسية (١٨٠٧) ، الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، إنما يرجع أصل نشأة هذه الشركة إلى ما جرى عليه العمل في إنجلترا في النصف الثاني من القرن الماضي وعلى وجه التحديد عام ١٨٦٢ من خلق نوع جديد من الشركات إلى جانب شركات المساهمة ، تكن فيها المسؤولية محدودة بقدر نصيب

(١) راجع عموماً في هذه الشركة في الفقه الفرنسي :

— J. Rousseau : Société à responsabilité limitée. Paris 1953.

— وفي القسائون الجديد :

— M. Molérac : Manuel des sociétés. Les sociétés à responsabilité limitée. Paris 1970.

وفي إدارة هذه الشركة : راجع :

— B. Piedelidvre et F. cathal : Gérance et direction de la société à responsabilité limitée et des sociétés des personnes, Paris 1970.

— B. Alibert : La pluralité des gérants dans les sociétés à responsabilité limitée. in Rev. sociétés 1975, p. 605 — à 634.

— Ch. Choukroun : Les Droit des associés non gérants dans les sociétés à responsabilité limitée. Thèse. Paris 1957.

وفي القسائون المقارن :

— De Sola canizares : Les sociétés à responsabilité limitée. in. Rev. inter. Droit compare 1950. p. 49 ets.

-- Th. Coutsouaris : Société à responsabilité limitée en droit Grec., in. Rev. Trim. dr. comm. 1971. 973-978.

G. Caby وفي القسائون المصري — الفرنسي المقارن : راجع :

دروس لطلبة الدكتوراه — دبلوم القانون الخاص — كلية الحقوق —
جامعة القاهرة ١٩٥٧/١٩٥٨ .

الشريك في رأس المال . ولقد عرفت هذه الشركات في إنجلترا باسم « الشركات الخاصة المحدودة » *Private company limited by shares* . ولقد كانت من الشركات ذات الأسهم ، ولكن رأس مالها لم يكن يتكون عن طريق الاكتتاب العام ، بل كان يتم الاكتتاب فيه مباشرة من اشركاء الذين لم يتجاوز عددهم عن خمسين شريكا . غير أن هذه الأسهم لم تكن قابلة للتداول . إذ كانت من قبيل الشركة العائلية^(١) .

غير أنه إذا كان يمكن القول أن أصل نشأة الشركة ذات المسؤولية المحدودة يرجع الى ما جرى عليه العمل في إنجلترا ، الا أن أول تنظيم تشريعي لهذه الشركة يرجع انفضل فيه الى التشريع الألماني الصادر بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٨٩٢^(٢) . حيث أقام تنظيما متكاملا لهذه الشركة يتكون من أربع وثلاثين مادة . وسرعان ما تأثرت معظم التشريعات في القارة الأوروبية وخارجها بهذا التشريع الألماني^(٣) . فتبنت هذا النوع الجديد من الشركات للملاءمة للشروعات متوسطة الأهمية التي تحدد الرغبة لبعض الأفراد في تحقيقها مع عدم تحملهم لأعباء المسؤولية غير المحدودة من ناحية ، وتفاديا للاتجاه الى شركات المساعدة باجراءات تأسيسها وإدارتها المعقدة ، من ناحية أخرى .

ولقد انتقلت هذه الشركة الى التشريع الفرنسي ، نقلا عما كان يجرى عليه العمل في منطقتي الإلزام واللتزيم بعد عودتها الى فرنسا سنة ١٩١٨ . ونظمها التشريع الفرنسي بمقتضى القانون الصادر في ٧ مارس ١٩٢٥ ، متأثرا الى حد بعيد بالقانون الألماني وإن كانت توجد ثمة غوارق تنظيمية بينهما . إذ أنه بينما تقترب الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون الألماني عن شركات الاموال نجد أنها في القانون

(١) جاستون كلبي : المرجع السابق ص ٢ وما بعدها . - وايضا : دى سولا . المقتل السابق .

(٢) وأصبح هذا القانون ساريا اعتبارا من ٢٠ مايو ١٨٩٨ .

(٣) راجع : دى سولا : الشركات ذات المسؤولية المحدودة في القانون المقارن . المقتل المشار اليه . ص ٤٩ وما بعدها راجع خصوصا ص ٥١ .

الفرنسي - وفي ظل نصوص قانون مارس ١٩٢٥ - تقترب من شركات الأشخاص (١) .

٢٦٢٣ - وعن هذا التشريع الفرنسي نقلت - أساساً - معظم التشريمات العربية أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة (٢)، والتي دخلت التشريع المصري بمقتضى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن شركات المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة ، والذي أقر بمقتضى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة (٣) .

ولقد عدل هذا القانون الأخير ، أحكام هذه الشركة تعديلًا

١١ انظر :

A. Lehardt : quelques points de comparaison entre le regime français et le regime allemand des sociétés à responsabilité limitée. Paris 1955. p. 12.

ويجدر ملاحظة ان تنظيم هذه الشركة في قانون الشركات الفرنسي تجسّد ١٩٦٦ . في المواد من ٢٤ الى ٦١ . قد اقترب بهذه الشركة من شركات الأموال . لا سيما شركة المساهمة . انظر في هذا المعنى :

Derruppé : Le nouveau visage de la société à responsabilité limitée. in Melanges B. de la Gressaye. Paris 1967. 177.

راجع خصوصاً ص ١٨٠ . ١٨٤ وما تجدر ملاحظته كذلك ان ثمة شروع قانون الماني جديد بتعديل أحكام هذه الشركة كما يتم التنسيق بينها وبين مثيلاتها في لوروي ، لا سيما في دول السوق الأوروبية المشتركة .

P. Kovarix : Projet de reforme du droit allemand de société à responsabilité limitée.

مجلة الشركات ١٩٧٤ ص ٢٢٢ - ٢٢٥ راجع خصوصاً فقرة ٤٠ ص ٥٢ .

٢٦ وفيما عدا العراق الذي دخلت فيه هذه الشركة سنة ١٩١٩ فضلاً عن التشريع الإنجليزي في بادئ الأمر . وتعتبر هذه الشركة في القانون العراقي من الشركات ذات الأسهم وفقاً لحكم المادة ١٩٤/ب من قانون الشركات التجارية ، ودخلت في التشريع السوري سنة ١٩٤٩ هـ بموجب قانون التجارة ، وفي الكويت بمقتضى قانون الشركات التجارية (سنة ١٩٦١) ، وفي لبنان ، دخلت الشركة بمقتضى الرسوم الاشتراكية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٧ .

(٣) راجع : الجريدة الرسمية - عدد ٤٠ - أول أكتوبر ١٩٨١ .

جنزيا - في بعض المواطن - إذا عورنت هذه الاحكام بأحكام قانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ ، لا سيما أحكام التأسيس .

وإذا كانت الشركة ذات المسؤولية قد حازت - وما تزال - « إعجاب » الكثير من المستثمرين ، واستشرت - أحيانا - ما يمكن أن نسميه « بحمى » الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، وتحولت الكثير من شركات المساهمة التي هذا النوع الجديد ، إلا أن العمل كشف كثيرا من مواطن الضعف في هذا الشكل من أشكال الشركات التجارية . ذلك - من ناحية - لأن هذه الشركة لا تتمتع بائتمان جدى لدى الغير . إذ أن رأس مالها ضئيل نسبيًا ، ومسؤولية كل الشركاء فيها هي مسؤولية محدودة . وهذا ما يفسر لنا كيف أن هذه الشركة كثيرا ما كانت هدفا للاستغلال (١) . كما أنه - من ناحية أخرى - كثيرا ما تستخدم هذه الشركة كوسيلة طبيعية لإنشاء شركات وهنية ، هي في حقيقتها شركة الرجل الواحد ، يجمع معظم خضص الشركة بين يديه ، ويتناقص على هذا النحو المظهر الخارجي - حيث الشركة - والواقع المجرى ، حيث الرجل الواحد (٢) .

خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

- ٢٦٤ - بينا فيما سبق ، عند دراسة النظرية العامة للشركة ، أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وإن اختلف الفقه بشأن وضعها

(١) في إحسانية أعدتها محكمة السحب التجارية (باريس) عام ١٩٥٤/١٩٥٢ في فرنسا عن التقاليس التي أثيرت على مجموع شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة . كانت نسبة هذه الأخيرة هي ٨٨٪ من مجموع هذه التقاليس : راجع جاستون كلبى - المرجع السابق ص ٦٧ .

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسي ١٢ مايو سنة ١٩٧٦ - مجلة الشركة ١٩٧٦ - ٤ - ص ٦٤٦ . وراجع كذلك : كذلك : P. Serlooten L'entreprise Unipersonnelle à responsabilité limitée دالوز ١٩٨٥ - الفقه - ص ١٨٧ . وفيه يمثل هذا المؤلف الوضع بفبارات محددة ، إذ يرى الشركاء الذين يدخلون هذه الشركة مجرد رجال من مثل hommes de Poille ، يتبعون لرجل من حديد . homme de Fer

لنحزن شركات الأشخاص أو شركات الأموال ، إلا أن الرأي الغالب — ونحن منه — يرى أن هذه الشركة تقترب الى حد بعيد من شركات الأشخاص^(١) وإن كانت مسئولية الشريك فيها — كل شريك — مسئولية محدودة بقدر ما أسهم به في رأس المال^(٢) . كما أن الشركة لا تتأثر بوفاة أحد الشركاء أو شسهر افلاسيه . ومع ذلك فإنه يجدر القول بأن المسئولية غير المحدودة ليست من المستلزمات الحتمية لشركات الأشخاص^(٣) . كما أن اخضاع هذه الشركة — أحيانا — لبعض من أحكام شركة المساهمة لا يعنى بالضرورة ادراجها ضمن شركات الاموال . ذلك لأن هذه الشركة ما تزال محتفظة بطابعها العائلي حيث عدد الشركاء فيها محدود^(٤) ويمكن لنا لجمال خصائص هذه الشركة فيما يلي :

١ — الشركة ذات المسئولية المحدودة ، هي شركة ذات طابع عائلي أو هي تجمع بين أناس يربطهم روابط الود والصداقة — في غالب الأحيان — ولهذا يكون عدد الشركاء فيها محدودا ، اذ يجب ، وفقا لحكم المادة ١/٤ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، ألا يتجاوز عدد الشركاء فيها خمسين شريكا . ويجب أن يوقعوا جميعا عقد انشركة ، وفقا لحكم المادة ٦٤ من اللائحة التنفيذية للقانون .

(١) ومع ذلك يرى العديد من الفقه الفرنسي انه بعيد صدور قانون الشركات التجارية الفرنسي سنة ١٩٦٦ يصعب القول بذلك وإن الشركة — في ظل هذا القانون — أصبحت وكأنها « شركة أموال مصغرة » راجع : هيلر — بيللا — المرجع السابق — ٣٦٨ — س ٤٠٢ ، ويبيير — روبلو — طبعة ١٩٧٤ — فقرة ٩١١ ص ٥٥٤ . وراجع كذلك :

Derruppé : Le nouveau visage de la S. R. L in Melanges B. de la Grosseve

باريس ١٩٦٧ ص ١٧٧ راجع نصومنا ص ١٨٠ — ١٨٤ .

(٢) وهنا تبدو عدم دقة تسمية الشركة ، ذلك لأن الشركة ذاتها ليست محدودة المسئولية كشمس معنى ، وإنما الذي تتحدد مسئوليته هو الشريك وليست الشركة ذاتها .

(٣) راجع : هامل — لاجارد — المرجع السابق — ج ١ — فقرة

٧٨٣ ص ٩١٣ .

٣ - تدار الشركة ذات المسؤولية المحدودة باسم تتخذه ، إما يكون مستمدا من غرضها أو يتضمن اسم شريك أو أكثر .

٣ - الأنصبة في رأس المال هي حصص . ومن ثم لا تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية . وإنما يمكن التنازل عنها مع حق باقى الشركاء استردادها حفاظا على الطابع العائلي للشركة . وهذا الحكم هو ذاته حتى في ظل التشريعات التي تجعل أنصبة الشركاء في هذه الشركة عبارة عن أسهم^(١) .

٤ - لا يجوز لهذه الشركة أن تلجأ الى الاكتتاب العام ، سواء عند تأسيسها أو عند زيادة رأس مالها ، كما لا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول .

٥ - تعتبر هذه الشركة « قاصرة » - ان جاز القول - بالنسبة لممارسة بعض النشاطات ذات الطبيعة الخاصة . اذ لا يجوز لها أن تمارس أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الاخبار أو تلقى الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير (المادة ٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

٦ - تتحدد مسؤولية الشريك فيها - كل شريك - بقدر ما قدمه في رأس المال من حصص . وتلك خاصية هامة في هذه الشركة . وربما كانت هذه الخاصية وراء التسمية غير الموفقة لهذه الشركة ، ذلك لأنه ليست مسؤوليتها هي المحدودة ، وإنما مسؤولية الشركاء فيها .

٧ - تقوم على إدارة الشركة مدير أو أكثر وذلك على عرار شركات الأشخاص . وإن كان يوجد الى جانب المدير هيئات أخرى كملجس الرقابة متى بلغ عدد الشركاء فيها حدا مميئا ، فضلا عن الجمعية العامة للشركاء .

(١) راجع المادة ١٩٤/ب من قانون الشركات التجارية العراقي .

خطة الدراسة :

٢٦٥ - ونقسم دراستنا للشركة ذات المسؤولية المحدودة في أربعة مباحث :

الأول : تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة .

الثاني : النظام القانوني الذي يحكم الشركاء فيها .

الثالث : إدارة الشركة .

الرابع : انقضاء الشركة وتصفيتها .

المبحث الأول

إجراءات تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

٢٦٦ - وتقتصر دراستنا - في هذا المقام - على دراسة التأسيس المبتدئ، أو المباشر للشركة ذات المسؤولية المحدودة . ذلك لأنه يمكن تأسيس هذه الشركة عن طريق تحول شركة قائمة ، أو بتعبير آخر عن طريق تغيير شكل الشركة القائمة ، إلى شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة^(١) . كأن تتحول شركة التضامن أو التوصية أو شركة المساهمة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة . وتلك مسألة تعرضت لها المادة ١٣٦ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والمادة ٢٩٩ من لائحته التنفيذية .

ولقد أدخل قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، بعض التعديلات الجوهرية على أحكام تأسيس هذه الشركة ، كما كان ينظمها قانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ . إذ من ناحية ، أخضعها للأحكام العامة للتأسيس التي

(١) راجع عموماً في تحول الشركات :

L. Treilhord : Le transformation des societes.

رسالة دكتوراه - جامعة بورنو (فرنسا) طبعة ١٩٥٢ ،
حسام عبد الغنى الصغير . رسالة الدكتوراه المشار إليها : ١٩٨٧
ص ٨٥ - ٩٠ .

أوردتها في المواد من ٧ إلى ٢٤ ، من حيث تعريف المؤسس وشروطه ووضوح الشركة أثناء فترة التأسيس . ومن ناحية أخرى ، من حيث ضرورة التقدم بطلب الى الجهة الإدارية المختصة للترخيص بإنشاء الشركة .

وبقبل الدخول في مراحل تأسيس هذه الشركة : يحسن إذن تعريف المؤسس والشروط اللازم توافرها فيه . وواجباته :

تعريف المؤسس :

٢٦٧ - وتعرف المادة ١/٧ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مؤسس الشركة بأنه « كل من يشترك اشتراكا فعلياً في تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك » . ولقد اعتبرت الفقرة الثانية من هذه المادة مؤسساً على وجه الخصوص « كل من وقع العقد الابتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها » . ولا يعتبر مؤسساً « من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرهم » .

وإذا كان تعريف المؤسس يثير خلافاً في الفقه وفي القضاء^(١) بين من يؤيد التعريف بممناه الفسيق ومن يذهب إلى التعريف بمعناه الواسع ، فإننا نرى - من جانبنا - أنه يتعين التوسع في تعريف المؤسس بحيث ينسحب هذا الوصف على كل من قام بمبادرة أو بعمل إيجابى ومؤثر في سبيل تأسيس الشركة ولو لم يقع على العقد الابتدائي أو النظام القانونى للشركة ، بشرط ألا يكون هذا العمل من قبيل الدعاية والترويج للمشروع^(٢) . كأن يكون أحد المصارف هو المحرك الحقيقى

(١) راجع تفصيلاً في ذلك : مؤلفنا في شركات المساهمة والتطاع العام . طبعة ١٩٨٢ - فقرة ٢٤ - ج ٥ وما بعدها .

(٢) راجع J. H. Gross : A who is a company promoter ? in law Quarterly Review.

١٩٧٠ من ٤٩٢ وما بعدها . ، وإيضاً روبرت - رويبلو - ١٠٤٨ - ١٠٤٨ من ٦٢٨ - ٦٢٩ - هيبسار - مايبيل - ٦٣٦ - ج ٥٨٢ - ٥٨٢ من حسن شفيق ١٦٧ - ج ٥١ .

الذي كان وراء تأسيس الشركة بحيث يمكن اعتباره بمثابة « المؤسس الفعلي » (١) Fondataire effectif إلى جانب المؤسسين القانونيين أو ما يمكن أن نسميهم بالمؤسسين الظاهريين .

ونعتقد أن هذا هو المعنى الذي يستفاد من قول المشرع في المادة ٢/٧ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ « ويعتبر مؤسساً على وجه الخصوص ... إلخ » . بمعنى أن المشرع لم يذكر توقيع العقد الابتدائي أو تقديم النحصة العينية ليكتسب الشخص صفة المؤسس إلا على سبيل المثال .

صفات المؤسس وواجباته :

٢٦٨ - أشارت المادة ١/٧ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إلى الشروط الواجب توافرها في المؤسس وهي في معرض تعريفها له بالقول « ... ويسرى عليه حكم المادة ٨٩ من هذا القانون » .

وتنصب هذه الاحالة على الشروط الواجب توافرها في من يكون عضواً في مجلس إدارة أية شركة مساهمة . ومن ثم تسرى هذه الشروط ، وبمقتضى تلك الاحالة ، على مؤسسي الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، بحكم عمومية نص المادة السابعة سالفه الذكر .

ويعنى ذلك أنه يتعين أن تتوافر للمؤسس في الشركة ذات المسؤولية المحدودة صفات النزاهة من حيث ضرورة عدم سبق ارتكابه وعقابه عن جنائية أو أية جريمة مظة بالشرف ، مثل السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو التزوير أو التبتيد أو شهادة الزور أو اليمين الكاذبة أو عن جريمة التقالس بالتقصير أو بالتدليس .

(١) ووضح من الأعمال التحضيرية للجنة التعديل مجموعة القانون النجساري الفرنسي أن تعبر « المؤسس الفعلي » قد استخدم كثيراً من قبل أعضاء اللجنة : راجع في ذلك :

Travaux de la commission de reforme du code de commerce.

- ج ٢ - من ١٤٥ . مع ملاحظات مسيو دبلان - ٢٩٨ ، وملاحظات مسيو لاجارد من ٦٣٩ .

كذلك يشترط ألا يكون المؤسس قد ارتكب وعوقب عن أية جريمة حددتها المواد ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وهي الجرائم المتعلقة بالأعمال العمدية التي يرتكبها مؤسسو الشركات ، مثل الأفعال المؤتممة التي تتعلق بفشرات الاكتتاب أو إصدار الأسهم والسندات أو التقويم الزائف للحصص العينية ، وغير ذلك من هذه الأفعال المؤتممة والتي عدتها المواد ١٦٢ ، ١٦٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . كل ذلك ما نم يكن قد رد اليه اعتباره .

٢٦٩ — وفضلا عما سبق فإن المشرع قد حدد في المادة ١/١١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ درجة العناية التي ألزم بها المؤسس في تعامله مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها . اذ أشارت هذه المادة الى أنه « يجب على المؤسس أن يبذل في تعاملاته مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها عناية الرجل الحريص . ويلتزم المؤسسون — على سبيل التضامن — بأية أضرار تصيب الشركة أو الغير نتيجة لمخالفة هذا الالتزام » .

ويشير هذا النص — في واقع الأمر — الى واجبات المؤسس (أو المؤسسين) وهو يباشر عملا من أعمال التأسيس في الشركات التي تخضع لأحكام ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، ومن بينها الشركة ذات المسؤولية المحدودة . ذلك لأن أعمال تأسيس الشركة لا تتم لذاتها وإنما يكون إتيانها لحساب الشركة تحت التأسيس . ويكون من الطبيعي أن يبذل المؤسس للشركة ذات المسؤولية المحدودة العناية المطلوبة على ضوء طبيعة علاقته بالشركة تحت التأسيس ، مع ملاحظة أن المؤسس يكون بالضرورة من ذرى المصلحة في تأسيس الشركة ونجاح هذا التأسيس .

وأيا ما كانت طبيعة هذه العلاقة ، سواء اكانت تعاقدية منهاها فكرة الإستعانة لمصلحة الغير أو الوكالة أو حتى على أساس من الفضالة فإنه يتعين على المؤسس وهو إذ يباشر عملا من أعمال التأسيس لحساب الشركة المزج أنشاؤها أن يبذل في ذلك « عناية الرجل الحريص » . ولعل

المقصود بهذه العبارة الأخيرة ، على ما استقر عليه الفقه^(١) ، هو بذل
عناية الرجل المعتاد . وتكون هذه الدرجة من العناية هي الحد الأدنى
الذى لا يجوز النزول عنه عند إبرام المؤسس لأية عقود أو تصرفات
لحساب الشركة تحت التأسيس^(٢) ، بحيث إذا لحقت الشركة أضرار
نتيجة للاخلال بهذا الالتزام التزم المؤسس ومن معه من المؤسسين
بتعويض الشركة أو الغير . ويكون التزامهم على وجه التضامن .

وبقضى واجب المؤسس في بذل عناية الرجل الحريص ، أثناء
فترة التأسيس ، ألا يورط الشركة في نقضات طائلة دون ما داع وأن
يستهدف في تعاقداته مع الغير غرض الشركة ومصلحتها وفي حدود
امكاناتها المالية والفنية .

مراحل التأسيس :

٢٧٠ - أخضع المشرع في قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تأسيس
الشركة ذات المسؤولية المحدودة لمراحل تكاد تقترب من تلك التي يجب
اتباعها عند تأسيس شركة المساهمة . وهي : إبرام العقد الابتدائي
للشركة وفقا لنموذج معد لذلك ، وطلب الترخيص بإنشاء الشركة .
وبعد تمام الاجراءات الأخرى المتمثلة بتكوين رأس المال ، تتخذ
الاجراءات الشكلية الخاصة بنشر الشركة ، وهي أساما القيد في
السجل التجارى .

٢٧١ - ونبحث أحكام التأسيس في المسائل الآتية : أولا :

(١) راجع : عبد الرزاق السنهوري - الوسيط - مصادر الالتزام -
طبعة ١٩٥٢ فقرة ٢٨ ص ٦٥٦ - ٦٥٩ - ج ١ - ١٩٧٥ - فقرة ١٣
ص ١٦ - ٢١ .

(٢) والالتزام ببذل عناية الرجل الحريص هو في واقع الامر التزام
بالحرص العام ، ويعنى بالضرورة قيام المؤسس ببذل العناية الإيجابية
التي تتطلبها عمليات تأسيس الشركة وتقاس هذه العناية على ضوء معيار
موضوعي يناط بالمالك من عناية عند سواد الناس ، بحيث لا ينظر الى
شخص المؤسس بالذات وانما الى درجة العناية المطلوبة في مثل الاعمال
التي يقوم بها وعلى ضوء ظروف نشأة الشركة وبدي إمكاناتها المالية ومدى
لزوم هذه الاعمال في فترة التأسيس .

العقد الابتدائي للشركة ، ثانياً : الترخيص بإنشاء الشركة ، ثالثاً : الأحكام الخاصة برأس المال . رابعاً : قيد الشركة في السجل التجارى . خامساً : المركز القانونى للشركة أثناء فترة التأسيس ، سادساً : الجزاء المترتب على الإخلال بقواعد واجراءات التأسيس .

الفصل الأول

العقد الابتدائي للشركة ذات المسؤولية المحدودة :

٢٧٢ - متى استقر المؤسسون على مشروع تكوين الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، مثلها مثل باقى الشركات ، فانهم يبرمون فيما بينهم عقداً التأسيسى ، أو ما يسمى بالعقد الابتدائي . وهو عقد يكون بمثابة الاتفاقى النهائى بين المؤسسين ، وهو ملزم لأطرافه من حيث التعمد بالسعى ، مجتمعين أو مفتردين ، نحو تأسيس الشركة .

وهذا العقد الذى يبرمه المؤسسون يجب أن يتم وفقاً للنموذج الحكومى ، إعمالاً لحكم المادة ٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . ويتعين اذن على المؤسسين أن يتبعوا البيانات الواردة فيه متى كانت من النوع الأمرى ، أو يحذفوا منها أو يضيفوا إليها بشرط الإبقاء على ذلك مع أحكام القانون أو اللوائح . وفى جميع الأحوال التى يتعين على المؤسسين اتباع أحكام هذا النموذج ، فإنه لا يجوز لهم الخروج عنها إلا بعد موافقة الجهة الحكومية المختصة ، وهى اللجنة الخاصة بفحص طلبات إنشاء الشركات والمنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . كما لا يجوز لهم تضمين هذا العقد أية شروط تعفيهم كقيم أو بعضهم من المسؤولية الناجمة عن تأسيس الشركة أو أية شروط أخرى يسنص على سريانها على الشركة بعد إنشائها ما لم تدرج فى عقد التأسيسين أو النظام الاساسى .

ويجب أن يتضمن عقد الشركة البيانات الأساسية التى عددتها المادة ٩٤ من اللائحة التنفيذية وهى بمثابة بيانات الحد الأدنى وهى كالتالى

١ - أسماء الشركاء ، وبيان ما إذا كانوا اشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين وجنسياتهم ومحال اقامتهم أو مركز ادارتهم بحسب الاحوال .

٢ - تحديد رأس مال الشركة ، وعدد الحصص التي تنقسم اليها ، وقيمة كل حصة .

٣ - توزيع الحصص على الشركاء .

٤ - إذا كان ما قدمه الشريك حصة عينية ، فيحدد نوع الحصة وقيمتها والتمن الذي ارتضاه باقي الشركاء لها ، واسم الشريك ومقدار حصته في رأس المال مقابل ما دفعه .

٥ - أسماء المديرين المعيّنين لإدارة الشركة ، وما إذا كانوا من الشركاء أو من غيرهم ، مع جواز بيان الأجل الذي ينتهي فيه تعيينهم .

٦ - أسماء أعضاء مجلس الرقابة إذا زاد عدد لشركاء على عشرة ، والمدة التي يتولى مهامه خلالها .

٧ - أسم أو أسماء مراقبي الحسابات الأول .

وبحسبى ، كما تؤكد ذلك المادة ٦٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، يجب أن يوقع جميع الشركاء على عقد تأسيس الشركة ، سواء بأنفسهم أو عن طريق وكلاء بموجب تفويض خاص .

الشروط الموضوعية لصحة عقد تأسيس الشركة :

٢٧٣ - والمفتر إلى طبيعة هذه الشركة ، حيث لمقتربا من شركات الأشخاص أكثر وضوحا عنه بالنسبة إلى شركات الأموال ، فإنه يجدر القول بالنسبة للشروط الموضوعية لعقد الشركة ذات المسؤولية المحددة مراعاة الآتى :

أولا : بالنسبة لرضاء للشركاء بدخول هذه الشركة ، فإن هذا الرضاء يأخذ حكم رضاء الشركاء في شركات الأشخاص ، ذلك لأن عدد

الشركاء فيها محدود ، ومن ثم فإن شخص الشريك يكون بالضرورة محل اعتبار لدى باقى الشركاء عند توقيعهم على هذا المقتد . وبالتالي فإن الخلط فى شخصية الشريك يعتبر غلطاً جوهرياً يمكن منه ابطال عقد هذه الشركة لمن وقع فى هذا الخلط^(١) .

ثانياً : أهلية الشريك : ولما كان الشريك فى هذه الشركة لا يكتسب صفة التاجر لجرد انضمامه اليها ، فمن المقرر أنه يكفى لصحة هذا الانضمام أن يكون الشريك أهلاً لإتيان التصرفات القانونية والتحمل بالالتزامات بوجه عام ، دون أن يشترط لذلك الأهلية الخاصة لاحتراف التجارة ، إن كان ثمة أهلية خاصة لذلك^(٢) .

ومع ذلك ثارت بعض التساؤلات حول صحة دخول القاصر ، حتى ولو كان ماذوناً بالتجارة ، كشريك مؤسس^(٣) ، فى الشركة ذات المسؤولية المحدودة . وفى اعتقادنا ، أن النصوص التى أتى بها القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تحول دون اشتراط القاصر — كمؤسس — فى الشركة ذات المسؤولية المحدودة حتى ولو كان ماذوناً له بالتجارة ، وذلك لاعتبارين أساسيين . أولهما : أن المشرع فى المادة ١١ من القانون المذكور . ألزم المؤسس بأن ييذل فى تعاملاته مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها « غاية الرجل الحريص » ، وهذا الالتزام وما قد يترتب عليه من نتائج المسؤولية التضامنية تجاه الشركة أو الغير فى حالة مخالفته ، هو أمر يتأباه وضع القاصر حتى ولو كان ماذوناً بالتجارة ،

(١) راجع : جاستون كابى — المرجع السابق ص ١٠٢ ، بمطنى كمال طه — ص ٥٣٩ ، على جمال الدين عرض — مقرة ٥٥٥ من ١٢٧ .
وراجع كذلك : نقض فرنسى ٦ ديسمبر — جازيت بالى ١٩٣٧ — ١ — ١٥٩ .

(٢) راجع : نقض فرنسى ١٥ نوفمبر ١٩٣٨ — دالوز ١٩٣٩ — ١ — ٣٦ تعليق جان صانا تيه .

وأيضاً راجع : M. De Juglart - B. Ippolito Coura de طبعة ثالثة — باريس ١٩٦٨ ص ٥٥٠ .

(٣) وربما يختلف الوضع — بمضى الشيء — إذا انضم هذا القاصر الى شركة قائمة ، كما فى حالة شراء حصة بتنازل عليها . وكان هذا القاصر ماذوناً بالتجارة وكانت الحصة تتأنى من الاموال التى يديرها .

بما يفرض عليه من التزامات تخرج عن المألوف لسلوك القصر وقدرااتهم ، ويتناقض والحماية التشريعية المقررة لهم بوجه عام .^(١) تأنيها : إذا دخلت مكونات رأس مال الشركة حصص عينية وقدبرت بأكثر من قيمتها ، فإنه وفقا لحكم المادة ٢٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، يسأل باقى الشركاء بالتضامن عن أداء الفرق نقدا الى الشركة متى ثبت علمهم بذلك . وعلى ذلك فإن القاصر سيتعرض في هذه الحالة لمسئولية تريب على القيمة التى أسهم بها في رأس المال اذ لتضح علمه بوجود هذا التقدير الزائف^(٢) ، فضلا عن احتمال مسئولية التضامنية وفقا لحكم المادة ٣٠ من القانون المذكور في حالة ما اذا اتضح عدم صحة الاكتساب في جزء من رأس المال .

كذلك لا يجوز - في رأينا - السماح للصغير على القاصر ان يشترك في تأسيس هذه الشركة نيابة عن القاصر ، ذلك لأن الإشتراك في تأسيس الشركة ذات المسئولية المحددة وغيرها يتضمن المخاطرة بأموال القاصر أكثر من توظيفها وإدارتها .

ثالثا : محل أو غرض الشركة : يجب أن يكون محلا أو غرض الشركة مشروعا ، غير مخالف للنظام العام والآداب ، وكقاعدة عامة يمكن للشركة ذات المسئولية المحدودة أن يتولى القيام بأي غرض يختاره لها الشركاء مادام مشروعا . ومع ذلك حصرمت الكثير من التشريعات^(٣) على هذه الشركة القيام ببعض الاعمال والانشطة الاقتصادية التى تحتاج الى ائتمان على درجة من أهمية ، بحسبان أن هذه الشركة - وكما نلف القول - لا تتمتع بائتمان جدوى بالنظر الى رأس مالها الضعيف نسبيا ، فضلا عن المسئولية المحدودة لكل الشركاء فيها . ولهذا نصت المادة ٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، ومن قبل

(١) وقد تنادى قانون الشركات التجارية الفرنسي بهذا الاحتمال في المادة ٤٠ ، عندما قرر ان يتم تقدير الحصة العينية في هذه الشركات بواسطة خبير يمينه الشركاء بالإجماع أو بحكم المحكمة بناء على طلب أحدهم .

(٢) المادة ١٨٧ شركات كويتي ، والمادة ٢٨٤ تجارى سورى ، والمادة ٤ من الرسوم الإشتراكية اللبنانية الصادرة سنة ١٩٦٧ ، فضلا عن المادة ٤٩٠ شركات فرنسي .

المادة ٦٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، على عدم جواز تولي هذه الشركات - أو شركات التوصية بالأسهم - أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الادخار أو تلقى الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير .
ونرى - من جانبنا - أن هذا الحظر بالنسبة للحكمة التي يرتكز عليها يجب أن يكون شاملا ليس فقط لاستغلال هذه الشركات بذاتها للأعمال المحظورة عليها ، بل وأيضا يحظر عليها كذلك أن تقوم بهذه الأعمال بصفتها وكلاء عن شركات التأمين أو البنوك أو أية شركة لتوظيف أو استثمار الأموال ، ويستوي في ذلك الشركات الوطنية أو الشركات الأجنبية .

الشروط الخاصة بعدد الشركاء :

٢٧٤ - تخضع الشركة ذات المسؤولية المحدودة للحد الأدنى المقرر لعدد الشركاء وهو ضرورة توافر شخصين على الأقل^(١) .
أما بالنسبة للحد الأقصى لعدد الشركاء ، فإنه لا يجوز أن يتجاوز خمسين شريكا وفقا لحكم المادة ٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

٢٧٥ - وبالنسبة للحد الأدنى لعدد الشركاء : وهو شريكان على الأقل - فإن هذا الشرط ليس شرط انعقاد فحسب بل وأيضا شرط صحة واستمرار . وقد أوضحت ذلك - بجلاء - نص المادة ٩٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بما تنص عليه من أنه « إذا قل عدد الشركاء عن اثنين اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون ... »^(٢) . وذلك الذي تقرره اللائحة التنفيذية هو من قبيل

(١) وقد ألغى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الحكم الذي كان يتضمن نص المادة ٢/٦٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ والذي كان يقرر أنه متى كانت الشركة بين زوجين ، فإنه يتعين - في هذه الحصة - اضافته شريك ثالث - وما زال هذا الحكم ساريا في الكثير من التشريعات العربية ، مثل القانون الكويتي ، بل إن القانون اللبناني يشترط أن يكون عدد الشركاء في هذه الشركة - كحد أدنى - هو ثلاثة شركاء . (المادة ٥ من المرسوم الاشتراعي رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧) .

(٢) وهذا النقص في عدد الشركاء أصبح في القانون الفرنسي سببا من أسباب البطلان . راجع : نقض فرنسي ١٧ يولييه ١٩٧٤ - الفصلية ١٩٧٥ ج ٣ ص ٥٧ .

تحميل الحاصل • وليس فيه من شيء جديد • ومع ذلك فإن اللائحة التنفيذية قد عالجت هذا الأثر — أى انحلال الشركة بقوة القانون في حالة نقص عدد الشركاء عن اثنين — بحكم جديد وهو تصادى انحلال الشركة « إذا بادرت خلال ستة شهور على الأكثر الى استكمال هذا النصاب » • أى اضافة شريك فإن كيما تستكمل الشركة مسيرتها بإحدى الأدنى المطلوب • وفي اعتقادنا ، أن اضافة هذا الشريك لاستكمال النصاب — خلال المدة المذكورة — يجب أن يكون جدياً لا يقصد به مجرد اضافة شرعية مصطنعة • وبمعنى آخر لابد أن يتوافر لهذا الشريك قصد دخول الشركة عن طريق حصة جديّة يقدمها والا اعتبرت الشركة منحلة ، أو يتعين الحكم بنسبة ولاية هذا الشريك مسؤولية شخصية عن الآثار التي تترتب على مسلكه بهذا الشأن ^(١) •

٢٧٦ — كذلك يعتبر الحد الأقصى لعدد الشركاء من الشروط الجوهرية التي يجب أن تراعى سواء عند تأسيس الشركة أو أثناء حياتها • ولقد حدد المشرع في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ — كما سلف البيان — عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بخمسين شريكاً بحد أقصى ^(٢) ، وفقاً لحكم المادة ٥ من القانون المذكور •

ويجب التفريق — في حال للاخلال بهذا الشرط الجوهري أى الحد الأقصى لعدد الشركاء — بين ما إذا كانت الزيادة في عدد الشركاء قد حدثت عند تأسيس الشركة أو بعد ذلك • أما الزيادة عن الحد

(١) راجع : في حالة استعارة اسم أحد الأشخاص لاستكمال هذا النصاب : مجلس الدولة الفرنسي ١٢ مايو سنة ١٩٧٦ — مجلة الشركات ١٩٧٦ — أكتوبر — ديسمبر ١٩٧٦ — ص ٦٤٦ •

(٢) وكان هذا هو العدد ذاته في التستون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ (م ١/٦٢) ، وهو ذات العدد في القانون الفرنسي ، والبلجيكي والعراقي • أما في القانون السوري فلا يصح أن يتجاوز العدد ٢٥ شريكاً (م ٢٨٢ تجاري) ، أما التستون اللبناني فإن هذا العدد هو عشرون شريكاً يمكن أن يزيد ليصل الى ثلاثين بحد أقصى وذلك في حال انتقال الحصص بطريق الإرث وفقاً لحكم المادة ٥ من الرسوم الاشتراكية سنة ١٩٦٧ أما في التستون الكويتي (م ١٨٥ شركات) فلا يصح أن يتجاوز العدد ثلاثين شريكاً •

الأقصى عند تأسيس الشركة ، فليس ثمة مشكلة في هذا الشأن ،
اذ يستحيل الترخيص بتأسيس الشركة إعمالا لحكم المادة ١٩/١ من
القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، إذ يكون تأسيس الشركة قد تضمن
شرطا مخالفا لأحكام القانون . أما اذا حدثت الزيادة بعد الترخيص
بتأسيس الشركة فيجب التفرقة بين احتمالين :

الاحتمال الأول : أن تكون الزيادة بسبب التنازل عن الحصص .
ويتعين اعتبار مثل هذا التنازل باطلا وكان لم يكن لمخالفته نص آمر
وهو نص المادة ٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . **الاحتمال الثاني :**
أن تكون الزيادة في عدد الشركاء ناتجة عن انتقال الحصة عن طريق
الارث أو الوصية أو بيع الحصص بالمواد الجبري . ولقد عالجت اللائحة
التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مثل الاحتمال في المادة ٦٠/٢
منها ، متسائلة — على ما بين وبحكم المادة ٣٩ من قانون الشركات
الفرنسي^(١) **والقانون اللبناني^(٢)** . إذ ألزمت الشركاء — وجوبا — بأن
« يوافقوا أوضاعهم مع أحكام القانون في هذا الشأن خلال سنة من
تاريخ الزيادة » . ويعني ذلك ضرورة تخفيض العدد الى الحد الأقصى
المقرر وذلك عن طريق اتفاقهم على انتقال الحصص الى عدد منهم يخل
ضمن الحد المقرر . كان يتفق هؤلاء على اختيار واحد من بينهم
أو أكثر — حسب الحالة — يعتبر في مواجهة الشركة ملكا منفردا
للحصة . واذا لم يتم هذا الاتفاق ، أو « توفيق الاوضاع » ، وجب على
الشركاء « أن يتخذوا اجراءات تغيير شكل الشركة الى شركة مساهمة » .
ويبدو أنه يتعين اتخاذ واتمام اجراءات تحول شكل الشركة الى شركة
مساهمة خلال مدة السنة .

(١) وتقرر هذه المسألة انه اذا حدث واصبحت الشركة ذات المسؤولية
المحدودة تضم أكثر من الحد الأقصى المقرر (عشرون شريكا) ، فيتمين خلال
فترة سنتين أن تتحول إلى شركة مساهمة . وفي حالة مخالفة ذلك فان
الشركة تنقضى ما لم يصبح عدد الشركاء — خلال هذه الفترة — مساويا
أو أقل من الحد الأقصى المقرر .

راجع : في تطبيق هذا الحكم نقض فرنسي ٢٢ مايو سنة ١٩٧٣ — مجلة
الشركات ١٩٧٤ ص ٣١٤ .

(٢) راجع المسألة ٢/٥ ، ٣ من المرسوم الاشتراعي لسنة ١٩٦٧

فاذا لم «تتوفق الأوضاع» ، أو يتم «تحول الشركة الى شركة مساهمة» خلال فترة السنة ، فان المادة ٢/٦٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تنص على أن «يكون لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة بحكم من القضاء» . ومن الطبيعي أن تكون الجهة الحكومية المختصة - مصلحة الشركات - من ذوي المصلحة في طلب الحكم بحل الشركة ، فضلا عن الشركاء ودائني الشركة ، بل ودائني الشركاء الشخصيين . وإلا غدت الشركة - في هذه الحالة - في حكم شركة الواقع إذا هي استمرت على هذا الحال دون أن يتقدم أحد بطلب بطلانها .

الفرع الثاني

طلب الترخيص بإنشاء الشركة

٢٧٧ - استحدث القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أحكاما في شأن الترخيص بإنشاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة . إذ أخفص الترخيص بإنشاء هذه الشركة الى لجنة حكومية ، هي لجنة «فحص طلبات إنشاء الشركات» والتي استحدثها القانون المذكور في المادة ١٨ منه . وحسبما فعل المشرع بذلك ، كيما تستطيع الجهة الحكومية إعمال رقابتها الفاعلة عند تأسيس هذه الشركات ، درءا لما قد يشوب هذا التأسيس من عيوب أو مخالفات لحكم القانون ولائحته التنفيذية . وتحيل المادة ٧٤ من اللائحة في هذا الشأن الى أحكام طلبات تأسيس شركات المساهمة بما تنص عليه من أن «تسرى على الشركات ذات المسؤولية المحدودة الأحكام الخاصة بلجنة فحص الطلبات الواردة في الفرع الخامس من الفصل الأول من هذه اللائحة ...» وهي الأحكام التي وردت في المواد من ٤٤ الى ٥٧ من اللائحة .

ووفقا لهذه الأحكام ، يتقدم المؤسسون (أو وكلاؤهم) بطلب لإنشاء الشركة الى الجهة الادارية المختصة ، وهي لجنة «فحص طلبات إنشاء الشركات» التي استحدثها القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في المادة

١٨٠ منه ^(١) . ويرفق بهذا الطلب ، إعمالاً لحكم المادة ١٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدل الابتدائي للشركة وكافة الأوراق الأخرى التي عدتها المادة ٤٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ^(٢) .

وتصدر لجنة فحص طلبات انشاء الشركات قرارها في البت في طلب التأسيس خلال ستين يوماً على الأكثر من تاريخ تقديم الأوراق مستوفاة إليها . وإذا لم تعترض اللجنة على تأسيس الشركة خلال هذه المدة ، بكتاب يوجه إلى أصحاب الشأن ويبلغ إلى مكتب السجل التجاري المختص ، اعتبر الطلب مقبولاً . ويكون من حق المؤسسين أن « يمضوا » في إجراءات التأسيس ^(٣) ، وذلك وفقاً لحكم المادة ١٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . وبمعنى آخر فإن مدة الستين يوماً دون موافقة اللجنة أو اعتراضها اعتبر ذلك بمثابة القرار الضمني للترخيص بانشاء الشركة .

ولا يلزم - بالنسبة لهذه الشركة - اعتماد الوزير لقرار اللجنة المشار إليها حيث إن هذا الأمر يقتصر على شركات المساهمة وفقاً لحكم

- (١) وتشكل هذه الجلسة من : أحد وكلاء الوزارة على الأقل رئيساً ،
- ممثل عن إداره الفتوى والتشريع بدرجة مستشار مساعد على الأقل .
- مدير عام الاداره العامة للشركات .
- ممثل عن الهيئة العامة لسوق المال .
- ممثل عن الهيئة العامة للاستثمار .
- ممثل لمصلحة التسجيل التجاري .
- ممثل عن الاتحاد العام للغرف التجارية .
راجع الماده ٤٨ من اللائحة التنفيذية .

(٢) راجع : نص الماده المشار إليها في المتن وهي تعدد أربعة عشر مستنداً ينعين تقديمها .

(٣) وفي هذه الحالة وكما يشير نص الماده ٥٧ من اللائحة التنفيذية : يشترط تقديم المستندات الآتية إلى الموفق المختص .

- ١ - صورة من عقد بما يفيد الإنشاك .
- ٢ - شهادة من أمانة اللجنة تفيد تحاليه الأوراق إلى اللجنة وعقم البت في الطلب خلال ستين يوماً من ذلك التاريخ وإذا تم استيفاء هذه الأوراق كان على الموفق تحرير العقد أو التصديق على التوثيقات الواردة فيه حسب الأحوال .

المادة ١٩/٣ من القانون ، متى كانت من الشركات التي تطرح اسمها
أو سنداتهما للاكتتاب العام .

الاعتراض على طلب التأسيس :

٢٧٨ - يجوز ، وفقا لحكم المادة ١٩/٢ من القانون رقم ١٥٩
لسنة ١٩٨٦ ، للجنة فحص طلبات انشاء الشركات أن تعترض على
تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وغيرها من الشركات الأخرى
التي تخضع لأحكام هذا القانون ، وذلك بقرار مسبب وفي حالات محددة
عددتها الفقرة الثانية من المادة ١٩ سالفة الذكر . ويجب أن يبلغ هذا
الاعتراض بكتاب يوجه الى نفوى الشأن ويبلغ إلى مكتب السجل
التجاري المختص خلال مدة السنتين يوما .

وقد أورد المشرع حالات الاعتراض هذه على تسجيل الحمر .
إذ صدر حكم الفقرة الثانية من المادة ١٩ من القانون بالقول « ولا يجوز
للجنة أن تعترض على تأسيس الشركة الا بقرار مسبب وذلك في حالة
توافر أحد الاسباب الآتية ٠٠٠ ٠ » ومن ثم فإن رفض طلب التأسيس
الذي يستند على غير الحالات المحددة في النص يجهل من اللجنة
مشويا بالبطلان لمخالفتها لأحكام القانون ، الأمر الذي يمكن الطعن عليه
أمام القضاء الإداري .

وبالحالات المحددة والتي يكون بمقدور لجنة فحص انشاء الشركات
الاعتراض على طلب تأسيس الشركة فيعاهي :

١ - عدم مطابقة العقد الابتدائي أو نظام الشركة للشروط
والبيانات الإلزامية الواردة بالنموذج ، أو تضمنه شروطا مخالفة
للنظام (١) .

(١) ويشير نص المادة ١٩ من اللائحة في الفقرة الثانية من البند (١)
الى القول « ومع ذلك يجوز للجنة أن ترخص - بناء على طلب اصحاب الشأن
والاسباب التي تتنوع بها اللجنة - في الخروج على احكام هذه النماذج
وذلك بشرط عدم مخالفة الاحكام الأخرى في القانون . كما نرى انه يكون
بمقدور اللجنة الاعتراض على التأسيس اذا ثبت ان الشركة مجرد هيكل
مصري لاخفاء شركة الرجل الواحد في حال ملكية معظم الحصص في يد
شريك واحد .

- ٢ - إذا كان غرض الشركة أو النشاط الذي سوف تقوم به مخالفا للنظام العام أو الآداب .
- ٣ - إذا كان أحد المؤسسين لا تتوافر له الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة .
- ٤ - إذا كان أحد المديرين لا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في القانون^(١) .

الفرع الثالث

الأحكام الخاصة برأس المال والحصص العينية

٢٧٩ - كان المشرع في القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يستلزم حدا أدنى لرأس مال هذه الشركة . وقد كان هذا الحد أو - إن شئنا الدقة - أصبح هذا الحد ضئيلا ، إذ كان مبلغ ١٠٠٠ جنيه ، ومن ثم رفعه مشروع قانون الشركات إلى مبلغ ثلاثة آلاف جنيه^(٢) . غير أنه بمذود القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لم يظهر بنص المادة ١١٦ منه الحد الأدنى لرأس المال ، وأحلت في ذلك إلى حكم اللائحة التنفيذية للقانون المذكور . ولعل السبب في ذلك يرجع إلى سهولة تعديل اللائحة بقرار وزاري ، ومن ثم يمكن تعديلها في هذا الشأن برفع الحد الأدنى لرأس المال في هذه الشركة كلما أصبح هذا الحد الأدنى ضئيلا نتيجة لانخفاض قيمة النقود أو زيادة الأسعار .

(١) ويحيل هذا النص إلى نص المادة ١٢٢ من القانون الذي يقرر بأن « تحدد اللائحة التنفيذية الشروط الواجب توافرها في المديرين » . ولقد نصت المادة ٢٨١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه « يجب أن تتوافر في مخيري الشركة الشروط المبينة بالمادة ٨٩ من القانون » . وأن يكون أحدهم على الأقل مصري الجنسية . وبذلك يتعين أن يتوافر في المديرين الشروط الواجب توافرها في المؤسس ، أو في عضو مجلس إدارة شركة المساهمة ، من حيث ألا يكون من سبق الحكم عليه بعقوبة جنابة أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة إمانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المواد ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٢) راجع المادة ٢٢٠ من مشروع قانون الشركات .

ولقد وضعت المادة ٢٧١ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الحد الأدنى لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بمبلغ ١٠٠٠٠٠ جنيه (خمسون ألف جنيه) . ولا يبرئ هذا الحكم على الشركات القائمة في تاريخ العمل بهذا القانون ، أو تلك التي سبق الموافقة على انشائها من مجلس إدارة هيئة الاستثمار .

وعلى كل حال ، يتعين أن يقيم رأس المال إلى حصص متساوية . لا تقل كل منها عن ١٠٠ جنيه ، تدفع بالكامل . وتكون الحصص غير قابلة للتسعة ، بحيث إذا تمزق مالك حصة واحدة ، « جاز للشركة » ، أو على وجه أدق ، تعين على الشركة أن توقف استعمال الحقوق المتعلقة بها إلى أن يفتاروا من بينهم من يعتبر مالكا منفردا للحصة في مواجهة الشركة .

٢٨٠ - وفي اعتقادنا إذا كان المشرع قد راعى في استلزامه للحد الأدنى لرأس مال الشركة ذات المسؤولية ضوفاً اثنتانها إمام الغير حيث مسؤولية كل الشركاء هي مسؤولية تنحصر في القدر الذي أسهم به في رأس المال ، ومع ذلك فإن مسلك المشرع في هذا الشأن لا يخلو من سلبية واضحة ، وذلك في الحالات التي قد ترتادها الشركة كعرض لها بحيث يصبح هذا الحد الأدنى غير كافٍ لمثل هذا النشاط . إذ كان يتعين على المشرع أن يضع قاعدة موضوعية إلى جانب هذا الحد الأدنى وهي ضرورة كفاية رأس مال الشركة لتحقيق غرضها على النحو الذي يفرضه التشريع المقارن^(١) سواء بالنسبة لشركات المساهمة أو لهذه الشركات . وقاعدة ضرورية كفاية رأس مال الشركة لتحقيق غرضها تعتبر - في الواقع - إحدى الذرائع القانونية التي تستطيع بها جهة الإدارة رفض طلب الترخيص للشركة إذا ما قدرت عدم كفاية الحد الأدنى لرأس المال لتحقيق مثل الأغراض التي أنشئت من أجلها الشركة ، لا سيما في

(١) راجع المادة ١/٦٨ شركات عراقية ، المادة ٦٨ شركات كويتية ، والمادة ٩٢ تجاري سوربي ، والمادة ٨٢ تجاري لبناني ، والمادة ٧١ شركات فرنسية .

الشركات التي تتحدد فيها مسؤولية الشريك بقدر ما أسهم به في رأس المال^(١) .

كيفية تكوين رأس المال :

٢٨١ — وتعيّن على تكوين رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة قاعدتان أساسيتان هما : منع الاكتتاب العام ، والوفاء الكامل بقيمة الحصة .

١ — منع الاكتتاب العام :

٢٨٢ — وقد أشارت الى هذا الحكم المادة ٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بما نصت عليه من أن « ولا يجوز تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام . ولا يجوز لها اصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول » .

وهذه القاعدة في كيفية تكوين رأس المال ومنع الاكتتاب هي قاعدة تتبعها كافة التشريعات العربية^(٢) والأجنبية المقارنة^(٣) حتى تلك التشريعات التي تعتبر أنسبة الشركاء فيها أسهما وليست حصصاً كالقانون الانجليزي والقانون العراقي^(٤) .

ويقصد بالاكتتاب العام المحظور على هذه الشركة كوسيلة تلجأ اليها لتكوين أو لزيادة رأس المال ، التوجه الى « الجمهور المجبّول » بطريق مباشر أو غير مباشر لطلب اسهامه في تكوين أو في زيادة رأس المال . يستوى في ذلك الالتجاء الى أحد البنوك أو الشركات المالية

(١) راجع مؤلفنا في شركات المساهمة . — المرجع السابق — فقرة ٣٦ — ص ٥٢ — ٥٤ .

(٢) انظر المادة ١٨٦ كويتي ، المادة ٢٩١ تجاري مصري ، المادة ٣ من المرسوم الاشتراعي اللبناني سنة ١٩٦٧ .

(٣) انظر : المادة ٤٢ ، ٤٣ شركات فرنسي والمادة ٧ من القانون الألماني الصادر في ١٢ أبريل سنة ١٨٩٢ .

(٤) انظر في القانون الانجليزي : دي سولا المتال السابق ، جاستون كابن ص ٢ . وفي القانون العراقي : اكرم ياكى ، المرجع السابق فقرة ١٥٢ ص ٢٧٢ .

المختصة لطرح حصص الشركة على الجمهور ، أو بالإعلان عن الشركة والحث على الاكتتاب في رأس مالها عن طريق إرسال خطابات^(١) ، أو افتتاح مكتب للاستعلام عن الشركة - تحت التأسيس - وتلقى أسئلة الجمهور ودفعهم بذلك الى الاكتتاب في رأس المال^(٢)

وعلى ذلك يتم تكوين رأس مال هذه الشركة - أو زيادته - بالضرورة عن طريق ما يسمى بالاكتتاب المطلق وهو الذي يجب أن يتم بين الشركاء الذين اعترفوا بتأسيس الشركة .

٢ - الاكتتاب والوفاء الكلى برأس المال وحكم الحصص المينية :

٢٨٣ - يستلزم المشرع في المادة ٢٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، أن تكون جميع الحصص النقدية قد وزعت بين الشركاء ودفعت قيمتها بالكامل . وقد أكدت ذلك ، أيضا ، المادة ٨١٦ من القانون ، فضلا عن المادة ٦٨ من اللائحة التنفيذية^(٣) . ووفقا لحكم هذه المادة الأخيرة ، يتعين إيداع قيمة هذه الحصص وذلك في حساب يفتح لهذا الغرض بأحد البنوك المرخص لها بذلك بقرار من الوزير . ولا يجوز السحب منها إلا بعد أن يقدم من ينوب عن الشركة قانونا ما يفيد إشهار نظامها في السجل التجاري .

أما بالنسبة للحصة المينية التي تدخل ضمن مكونات رأس المال ، فيتعين وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون أن يبين في

(١) جاستون كابي - المرجع السابق ص ١٣٤ .

(٢) راجع في هذا المعنى : بول إيمان : تعليق في سري ١٩٤٤ - ١ - ٢٠٨ ، باستيان تعليق في مجلة الأسبوع القانوني الدوري ١٩٤١ - ٢ - رقم ١٦٤٤ .

(٣) ويجري النص كالاتي « يجب أن يتم الاكتتاب في جميع الحصص وإداء قيمتها بالكامل لحساب الشركة تحت التأسيس . . . » . وقد أحالت هذه المادة الى المادة ٤١ من اللائحة في شأن سحب هذه المبالغ أو ردها الى الشركاء .

عقد تأسيس الشركة نوعها وقيمتها والثلث الذي ارتضاء باقى الشركاء لها ، واسم الشريك ومقدار حصته فى رأس المال مقابل ما تقدمه .

٢٨٤ — وإذا كانت القاعدة التى تهيمن على تكوين رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة هى ضرورة الوفاء الكلى والفورى لمكونات رأس مالها ، فانه يكون من الطبيعى استبعاد الحصص بالعمل فى هذه الشركة ، وذلك للتعارض الحتمى بين أداء الحصص بالعمل — باعتبار أنها حصص لا تؤدى بطبيعتها إلا على مراحل — وبين قاعدة الوفاء الكلى والفورى للحمصة^(١) . وقد أكدت صراحة على استبعاد هذه الحصص المادة ٦٩ من اللائحة التنفيذية للقانون التى تشير إلى أنه (... ولا يجوز أن تكون حصته (أى الشريك) فى شكل عمل يؤديه إلى الشركة)^(٢) .

غير أن الفقه وأحكام القضاء قد اختلفا حول جواز ادخال الحصص بالتتمتع ضمن مكونات رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وذلك للتشابه القائم بينها وبين حصص العمل . ويرى بعض الفقه — بحق — أن الوفاء الكلى والفورى بقيمة الحصص — وهو الركيزة الأساسية فى تكوين رأس مال هذه الشركة — يتعارض حتما مع طبيعة أداء الحصص بالتتمتع . ومن ثم لا يجوز أن تدخل مثل هذه الحصص فى مكونات رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة^(٣) . غير أن بعض أحكام القضاء — فى فرنسا — لا ترى ما يحول دون دخول الحصص بالتتمتع ضمن مكونات رأس مال هذه الشركة^(٤) . ونحن — من جانبنا —

(١) راجع كذلك فى هذا المعنى : H. Blaise : L'apport en societe :

رسالة الدكتوراه — باريس ١٩٥٥ — راجع ص ١٩٤ .

(٢) وذلك أيضا هو ضم المادة ١/٢٨ شركات فرنسي ، والسادة ١/٩ من المرسوم الاشتراعى اللبنيانى الصادر فى سنة ١٩٦٧ .

(٣) راجع : هنرى باليز . رسالة الدكتوراه المشار إليها ، فقرة ١٥٩ ص ١٦٩ — ١٧١ وقارن مع ذلك : جاستون كلبى — المرجع السابق ص ١٤٤ ، ريبير — رويبلو — المرجع السابق طبعة ١٩٧٤ فقرة ٩٢٧ ص ٥٦٤ .

(٤) راجع : محكمة اكس ١٣ مايو سنة ١٩٥١ — مجلة الأسبوع القانونى القورى — ١٩٥٢ — ٢ — رقم ٦٧٩٢ تطبيق باستيان ، محكمة السين للجزئية ١٧ يونيو ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٦ ص ٢٢٩ تطبيق جوليتى .

لا نقر مثل هذا القضاء ، ذلك لأن حق التمتع لا يمكن أن يؤدي فوراً
وتمسكة كلية . وبذلك فإن السماح لمثل هذا الحق بأن يكون حصّة في
الشركة ذات المسؤولية المحدودة يقوض — في اعتقادنا — قاعدة الوفاء
الكلي والفوزي بحصص الشركاء . فضلاً عن أن ضعف ائتمان هذه
الشركة يقتضى القول بأنه يتعين أن تمثل مكونات رأس مالها نوعاً من
الثبات والاستقرار ، وهو الأمر الذي يستحيل على حصّة التمتع تحقيقه
على نحو يتأكد معه ضمان الخير ممن يتعاملون مع الشركة . وبديهي
أن يختلف الأمر بالنسبة لحق الانتفاع ، إذ هو حق عيني ، ومن ثم يمكن
أن يدخل به صاحبه حصّة في الشركة .

الأحكام الخاصة بالحصص العينية

٢٨٥ — بينما فيما سبق أن المشرع قد اختص الحصّة العينية
التي تدخل ضمن مكونات رأس مال الشركة ذات المسؤولية بأحكام
خاصة ، فيما يتعلق بالتعريف بها في عقد التأسيس ، سواء من حيث
نوعها وقيمتها والثمن الذي ارتضاه باقي الشركاء لها واسم مقدمها
ومقدار حصّة في رأس المال مقابل ما قدمه .

ولم يرد في نصوص القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ما يفيد
اخضاع هذه الحصّة عند تقديمها لذات الاجراءات التي تخضع لها
الحصّة العينية المقدمة في رأس مال شركة المساهمة^(١) . إذ أن دخول
مثل هذه الحصص في رأس مال الشركة والتي يتقدم بها المؤسسون ،
يمكن أن يكون محلاً للتلاعب أو لبالغة تؤدي الى التفرير بأصحاب
الحصص النقدية وتجعل بذلك رأس مال الشركة ضماناً غير متناسب
مع الواقع^(٢) . وكان يبدو من نصوص القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١
أن المشرع قد ترك أمر تقدير الحصّة العينية للشركاء أنفسهم مع

(١) راجع مؤلفنا في شركات المساهمة والقطاع العام — طبعة
١٩٨٣ — فقرة ٦١ من ٨١ وما بعدها .
(٢) راجع : نقض مصري (بخصوص الحصّة العينية في شركات
المساهمة) : ٢ أبريل ١٩٦٨ — المجموعة — س ١٩ — رقم ٦٠١ من ٦٨١ .

التزامهم — بالتضامن — أمام الغير عن التقدير الزائف أو الزائد^(١).
غير أن اللائحة التنفيذية قد أتت في المادة ٢/٦٩ بحكم أخضع تقدير
الحصة العينية لرأى ذوى الخبرة . إذ تنص الفقرة الثانية من المادة
٦٩ من اللائحة التنفيذية على أنه « وإذا كان ما قدمه الشريك حصة
عينية وجب أن تقدر بمعرفة أهل الخبرة من أصحاب المهن المنظمة
بقانون وذلك بحسب طبيعة كل حصة . ويتضمن تقرير أهل الخبرة في
هذا الشأن وصفا دقيقا للحصة العينية ، وما عبأ يلحق بها من ضمانات
أو يرد عليها من قيود أو حقوق للغير وأسس حساب قيمتها ، وبيان
هذه القيمة بحسب ما يجرى في التعامل بشأنها . ويجب أن يوقع الشركاء
بالإطلاع على هذا التقرير وموافقتهم عليه » .

٢٨٦ — والحق أن حكم اللائحة التنفيذية في هذا الشأن أمر
يثير الاستعراب . إذ من ناحية ، فقد أتت على حكم موضوعي لم يخل
القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ عليها لتنظيمه كما هو الحال في الكثير من
المسائل لا سيما الاجرائية منها . ومن ناحية أخرى ، فإن اللائحة
التنفيذية وقد « أوجبت » تقدير الحصة العينية بمعرفة أهل الخبرة
لم توضح ما إذا كان أهل الخبرة يتم اختيارهم بمعرفة جميع
الشركاء ، أو بناء على طلب مقدم الحصة ، أو بناء على حكم من القضاء
في حالة الاختلاف . وغضلا عن ذلك ، ما جدوى قول اللائحة بضرورة
أن « يوقع الشركاء بالإطلاع على هذا التقرير (تقرير أهل الخبرة)
وموافقتهم عليه » . ويمكن أن يثار التساؤل حول مصير هذا التقدير
إذا لم يوافق عليه بعض الشركاء ، بل وفي حالة الاعتراض عليه . كما أن
« وجوب » تقدير الحصة العينية من قبل ذوى الخبرة من أصحاب المهن
الحرّة ، كما تذهب إلى ذلك اللائحة التنفيذية ، يعنى بالضرورة تحلل

(١) والواقع أن هذا الأمر هو موقف بعض التشريعات مثل القانون
الكويتي (م ١٩٤) ، والقانون السوري (م ٢٦٢ تجاري) والقانون الألماني
(م ٤ / من قانون أبريل سنة ١٨٩٢) . أما في القانون الفرنسي (م ٤٠
شركات) . ون القانون اللبناني (م ٢/٩ ، رسوم اشتراعي سنة ١٩٦٧)
فمنذ أوجب الاستماتة برأى خبر يعينه الشركاء بالاجماع وفي حالة الاختلاف
تعبئة المحكمة بناء على طلب الشركاء .

مقدم الحصة وباقي الشركاء من المسؤولية التضامنية — قبل الغير — عن قيمتها المقدرة طالما أن هذا التقدير قد تم من قبيل أهل الخبرة والاختصاص . إذ يمكن أن يرفع عن كاهل مقدم الحصة وباقي الشركاء عبء هذا الالتزام بمقولة أنه لم يكن هو أو غيره من الشركاء له دخل بهذا التقويم في حالة ثبوت زيغه ، وهو الأمر الذي يكون مخالفا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والتي تقرر مسؤولية مقدم الحصة أمام الغير عن قيمتها المقدرة لها ومسؤولية باقى الشركاء بالتضامن عن أداء الفرق إذا ثبت علمهم بذلك .

وعلى ما تقدم ، فإننا نرى أمدار حكم اللائحة التنفيذية في هذا الشأن ، أو تعديله ، لا عساه يثير من مشاكل في التطبيق ، فضلا عن ما قد يترتب عليه من تعارض مع أحكام القانون . ويكون تقدير الحصة العينية بمعرفة الشركاء ، ولهم حق الاستعانة بذوى الخبرة والاختصاص مع مسؤوليتهم بالتضامن مع مقدمها عن أى تقدير زائد أو زائل .

٢٨٧ — وتقدير الحصة العينية أمر لازم سواء أكانت الشركة تتكون عن طريق التأسيس المباشر أو عن طريق التأسيس بالتحول . وتكون العبرة في تقدير الحصة العينية هي بقيمتها وقت تحرير العقد وعلى ذلك لا تقترب أية مسؤولية على مقدم الحصة أو على باقى الشركاء عن النقص الذى يلحق الحصة بعد ذلك التاريخ^(١) . كما أنه لا يستطع — بالمقابل — أن يطالب في حال ارتفاع قيمة الحصة بالفرق بين التقدير المحدد بالمقد وبين قيمتها بعد الارتفاع .

المسؤولية عن التقدير الزائد للحصة العينية

٢٨٨ — وتقدير الحصة العينية عن طريق الشركاء دون رقابة من القضاء أمر يحمل بين طياته مظاهر عديدة على ائتمان الغير من يتعاملون مع هذه الشركة لا سيما إذا كانت هذه الحصة تحمل بذاتها

(١) راجع : J. Cambassèdes - 'المفاهيم السابق' - مجلة الشركات ١٩٧٦ ص ٤٣١ - راجع خصوصا - نقره ٢٥ ص ٤٤١ .

التفاوت في التقدير ، كأن تكون الحصص المينية هي عبارة عن محدد تجارى^(١) ، أو براءة اختراع . وإذا كانت الحصص هي — كما يراه الفقه^(٢) — المقابل والشرط الأساسى لحقوق الشريك في الشركة ، فإذ يتعين أن يكون تقديرها من قبل مقدمها ومن قبل باقى الشركاء تقديرا أميناً . وأن تكون الحصص هي حصة حقيقية وليست مجرد ولع خاوى المضمون^(٣) .

ولما كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة تنقسم بضعف اثنتانها ، فكان من الطبيعي أن يرتب المشرع جزاء يعتبر — الى حد ما — رادعا على ما يكون في تقويم الحصص المينية الداخلة ضمن رأس مالها ، من تقدير زائف أو مبالغى . إذ تقرر الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن « يكون مقدم الحصص المينية مسئولاً قبل الغير عن قيمتها المقدرة لها في عقد الشركة » . فإذا ثبت وجود زيادة في هذا التقدير وجب أن يؤدى الفرق نقدا الى الشركة . ويسأل باقى الشركاء بالتضامن عن أداء هذا الفرق الا اذا أثبتوا عدم علمهم بذلك « . وذلك هو موقف التشريع المقارن ، كالقانون الكويتى^(٤) والقانون السوري^(٥) واللبنانى^(٦) ، فضلا عن القانون الفرنسى^(٧) والقانون الالمانى^(٨) .

(١) راجع : Ch. Reynaud : Les problemes posés par les apports en nature, spécialement l'apport d'un fonds de commerce in melanges D. Bastion

باريس ١٩٧٤ ص ٢٤١ — ٢٨١ راجع خصوصا ص ٢٤٤ — ٢٦٤ .
(٢) راجع : هنرى باليز — رسالة الدكتوراه المثار اليها — راجع خصوصا فقرة ٣٧ ص ٥٢ .

(٣) راجع نقض تجارى فرنسى ٨ يناير ١٩٧٤ — المجلة الفصلية — ١٩٧٥ — ع ١ — ص ٥٢٥ رقم (٢) . وكانت الحصص المينية عبارة من محل تجارى كبير لكنه كان مشتملا بحق امتياز .

(٤) المادة ٢/١٩٤ شركة تجارى .

(٥) المادة ٢٩٢ تجارى .

(٦) المادة ١٠ من المرسوم الاشتراكي لمئنة ١٩٦٧ .

(٧) المادة ٤ من قانون الشركات

(٨) المادة ١/٩ من قانون ٢ أبريل لسنة ١٨٩٢ .

وفي اعتقادنا ، أن هذا الجزاء يسرى على كل الشركاء الموجودين بالشركة وقت رفع الدعوى ، بشرط علمهم بذلك ، يستوى في ذلك الشركاء الأول أو الذين دخلوا الشركة بعد قيامها^(١) . أما الذين خرجوا منها بتنازلهم عن الحصص ، فيرى بعض الفقه أن يكون من حق الغير ملاحقتهم عن طريق دعوى المسؤولية التقصيرية متى ثبت تواطؤهم مع الآخرين^(٢) . ونرى — من جانبنا — أن يكون بمقدور الغير من دائئي الشركة ملاحقة الشركاء الذين خرجوا من الشركة بمقتضى دعوى الرجوع المنصوص عليها في المادة ٩٥ من المجموعة التجارية تلك الدعوى التي تتقدم بمعنى خمس سنوات على تاريخ خروج الشريك .

٢٨٩ — وإذا كانت المادة ٣/٢٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تشترط لمسئولية باقى الشركاء عن التقدير الزائف أو الزائد . علمهم بذلك ، فإن هذا القول يبدو — في رأينا — أمرا يتعارض مع المسؤولية التضامنية لهؤلاء الشركاء عن أداء الفرق للشركة . ذلك لأن تقرير هذه المسؤولية التضامنية يعنى بالضرورة حق الغير في التوجه إلى أى من هؤلاء الشركاء بدفع الفرق إلى الشركة بين القيمة الحقيقية للحصة وبين التقدير المبالغ فيه دون أن يكون بمقدور الشريك أن يتعسك — أمام الغير — بعدم علمه بذلك . ولذلك فإن مثل هذا الشرط — العلم بالتقدير الزائد — لم يجرى بنص الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من قانون الشركات التجارية الفرنسى . إذ يعنى الرجوع على بعض الشركاء دون البعض الآخر — تبعا لعلمهم أو عدم علمهم — أن تصبح المسؤولية التضامنية للشركاء — بهذا الخصوص — لغوا وخاوية المضمون . فضلا عن أنه يمكن القول بتقرير مسؤولية الشركاء الذين لم يكونوا يعلمون بحقيقة تقدير الحصة المعينة على أساس إهمالهم في التحقق من صحة التقدير .

(١) راجع : ريبير / ويلو — طبعة ١٩٧٤ — فقرة ٩٢٢ ص ٥٦٥ ، مابل — لاجارد — فقرة ١٩٠ ص ٩٢٢ . وقارن مع ذلك : أسكرا — رولت : — ج ١ — فقرة ٣٧٢ ، جان روسو : المرجع السابق — فقرة ٤٢ ص ٥٥ ، هيلر — مابيل — فقرة ٤٠٣ ص ٤٢٠ .
(٢) راجع : ريبير — رويلو — المرجع السابق ص ٥٦٥ .

أساس المسؤولية التضامنية للشركاء عن التقدير الزائد :

٢٩٠ — ويرى البعض أن أساس المسؤولية التضامنية لباقي الشركاء عن أداء الفرق بين القيمة الحقيقية للحصة والقيمة التي قدرت لها في عقد الشركة ، أو عند زيادة رأس المال ، إنما يرتد إلى قرينة الخطأ أو الإهمال بموافقتهم على التقدير الزائف . ومن ثم تكون مسؤوليتهم — بهذا الصدد — هي مسؤولية تقصيرية^(١) .

ويبدو أن هذا الرأي ينتهي — بالضرورة — إلى نتائج لم يقصدها المشرع ذلك لأن القول بأن أساس المسؤولية التضامنية للشركاء هو الخطأ ، فإن ذلك يعنى أن يكون بمقدور الغير — فضلا عن إلزام الشركاء بأداء الفرق — الحصول على تعويض مناسب . ولذلك يرجح في الفقه الرأي الذي يرى أن أساس تلك المسؤولية هو التزام قانونى بضمان obligation légale ou garantie ، لم يقصد به المشرع سوى أن يلزم الشركاء أمام الغير بأداء الفرق بين القيمة الحقيقية للحصة وبين التقدير الزائف حماية وضمانا لرأس المال^(٢) ، ولذلك لا يترتب على تقدير الحصة العينية بأكثر من قيمتها الحقيقية سوى إلزام الشركاء بأداء الفرق دون أن يؤدي ذلك إلى إتهام الشركة^(٣) .

الفرع الرابع

النشر عن الشركة وقيدها في السجل التجارى

٢٩١ — أخضع المشرع في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الشركة

(١) راجع :

P. Bonassies : Le dol dans la conclusion des contrats

رسالة دكتوراه — جامعة ليل (فرنسا) — ١٩٥٥ — راجع خصوصا ص ٥٩٥ وما بعدها .

(٢) راجع : ريبير — روبلو — طبعة ١٩٧٤ — ص ٥٦٥ — ٥٦٦ ،

هليل — لاجارد — مقرة ٧٩٠ ، جاستون كلبى — المرجع السابق — ص ١٥٦ .

(٣) راجع : نقض فرنسى ١٦ يناير ١٩٤٠ — مجلة الأسبوع القانونى

— ١٩٤٠ — ١ — ١٤٥٩ . وايضا : هنرى بالين — رسالة الدكتوراه المشار إليها .

ذات المسؤولية المحدودة لاجراءات عديدة للإشهار عنها وحمل وجودها الى الغير بالطرق المعتبرة قانونا ، فضلا عن ضرورة القيد بالسجل التجارى .

النشر عن الشركة :

نصت المادة ٢١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن « تنظم اللائحة التنفيذية اجراءات نشر عقد الشركة ونظامها وأداة الموافقة على التأسيس ، وذلك سواء بالوقائع المصرية أو النشرة الخاصة التى تصدر لهذا الغرض أو بنشر ذلك من الطرق » ويكون النشر فى جميع الأحوال على نفقة الشركة » .

وقد نظمت المواد من ٧٥ الى ٧٩ من اللائحة التنفيذية اجراءات النشر والنشر للشركات الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . إذ أشرلت الى ضرورة اتمام شهر عقد تأسيس الشركة ونظامها الاساسى بمكتب السجل التجارى الذى يتبعه مركزها الرئيسى ، ويتعين على مديرى الشركة أن يودعوا كل تصريح يطرأ على العقد أو النظام بذات المكتب الذى تم فيه الايداع لأول مرة ، وفصلاً عن ذلك تتولى مصلحة الشركات ، بعد موافقتها بالاوراق نشر الوثائق والبيانات التى عدتها المادة ٧٩ من اللائحة ، فى صحيفة الشركات ^(١) .

القيد بالسجل التجارى وأثره :

٢٩٢ - اعمالا لحكم المادة ٢٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يجب اشهار عقد الشركة ونظامها - بحسب الأحوال - فى السجل التجارى . ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للشركة ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها الا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى . وهذا النص هو نص

(١) وهذه الوثائق هى ١ - عقد تأسيس الشركة أو نظامها الاساسى فى حال وجوده . ٢ - تاريخ الموافقة الصادرة من اللجنة (لجنة منحس طلبات التأسيس) على انقضاء الشركة . ٣ - تاريخ القيد بالسجل التجارى . ورقمه ومكانه

عام يسرى على كافة الشركات التى تخضع للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (١) .

وقيد الشركة واجب يقع على المدير والمؤسسين . ويجب أن يتم هذا القيد على ضوء أحكام قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ . ويترتب على اهمال قيد الشركة فى السجل التجارى عدم اكتسابها الشخصية القانونية ، كما لا يجوز لها أن تبدأ أعمالها الا من تاريخ هذا القيد . ويعنى ذلك أنه قبل القيد فى السجل التجارى لا توجد ثمة « شركة أو شركاء » (٢) . وأن وجدت فانها ستكون من قبيل الشركات التى تخلف من الواقع ، لا تتمتع بشخصية قانونية وليس لها وجود أو ذاتية قانونية (٣) . ولا تستطيع الشركة - والحال هكذا - أن تبأشر أعمالها ، بحيث اذا قام المدير أو المؤسسون خلال الفترة من تكوين الشركة الى تاريخ قيدها بالسجل التجارى ترتب على ذلك مسئوليتهم الشخصية والتضامنية أمام الغير ، الا اذا ثبت أن الشركة قد أخذتها على عاتقها بعد القيد بالسجل التجارى (٤) ، كما سيجيء دراسته .

(١) ولقد كان هذا الحكم قاصرا - فى قانون رقم ١٦ لسنة ١٩٥٤ - على الشركات ذات المسئولية المحددة وشركات المساهمة المغفلة . وفى هذا الأمر يختلف التشريع المقارن .
راجع : مؤلفنا فى الشركات فى القانون المقارن - مقرة ٣٥٨ من ٢١١ - ٣١٢ .

(٢) راجع : G. Rives, Langes : Le Sort des sociétés de droit .
المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٩ من ٤٠٧ - ٤٢٠ راجع خصوصا من ٤١٤ .

(٣) راجع : نقض فرنسى ١٢ أبريل ١٩٧٦ - مجلة الشركات ١٩٧٦ من ٣٦٦ - ٣٦٧ . وقد قضى فى فرنسا أنه اذا كفل أحد الأشخاص « الشركة تحت التأسيس » ، فإن تعهداته الناشئة عن الكفالة تعتبر كأن لم تكن ، وتبراأ منه اذا لم يقيد الشركة فى السجل التجارى . اذ هو يعتبر كقبلا للشركة التى لم توجد ، وليس كقبلا عن المؤسسين . راجع نقض فرنسى ٥ مارس ١٩٨٥ - داللو ١٩٨٧ - ع ٤ - الملخص من ٢٠ .

(٤) راجع : نقض فرنسى ٢٢ يوليه ١٩٨٦ - داللو - سبرى ١٩٨٧ من ٤ - يناير ١٩٨٧ من ٢٩ .
وراجع كذلك :

D. Bastian : La Situation des sociétés commerciales avant leur immatriculation au registre du commerce.

دراسة مهداة فى ذكرى هنرى كابريراك - باريس ١٩٦٨ من ٢٢ - ٢٥

٢٩٣ — ومضى قيدت الشركة في السجل التجارى ، فإنه لا يجوز
وفقا لحكم المادة ٢٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الطعن ببطانها
بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس . وقد أكدت هذا
الحكم أيضا المادة ٧٧ من اللائحة التنفيذية للقانون .

ولا تخفى الحكمة من وراء هذا النص المستحدث في قانون ١٥٩
لسنة ١٩٨١ ، وهى تفادى بطلان الشركة — قدر المستطاع — وضياع
ما بذل من جهد ومال^(١) . ومع ذلك فإن هذا الذى يقرره المشرع ، من
حيث تطهير الشركة من عيوب التأسيس بمجرد القيد في السجل
التجارى وجعلها بمنأى عن البطلان هو أمر له مخاطره ، وربما يحتمل
ذلك على التهاون في احترام القواعد الواجب اتباعها في تأسيس الشركة
اتكالا على عدم جواز مهاجمة العيوب التى تكون قد أغتورت إجراءات
التأسيس . ونرى ، علاجا لذلك ، ورغم وجود نص المادة ٢٣ من
القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، الخاصة بعدم الطعن ببطلان الشركة
لبيب في إجراءات التأسيس بعد قيدها في السجل التجارى ، نرى أن
يكون بمقدور الجهة الحكومية المختصة سحب القرار المرخص للشركة
متى تبين للجهات المعنية وقوع مخالفات وإخلال بحكم القانون أثناء
فترة التأسيس .

الفرع الخامس

المركز القانونى للشركة أثناء فترة التأسيس

وحكم التصرفات التى تتم خلال هذه الفترة .

٢٩٤ — ويثار دائما التساؤل — في هذه المسألة — حول من يتحمل
عبء الديون التى يترافق عليها المؤسسون لحساب الشركة تحت التأسيس
وهل يتحملها المؤسسون — بصفاتهم الشخصية — أم تتحملها الشركة

(١) راجع مؤلفنا في شركات المساهمة — طبعة ١٩٨٢ — فقرة ٨٢
ص ٩٠٠ — ٩٠٢ .

في دور التأسيس ولا لم تتمتع بعد بالشخصية القانونية^(١) . ومثال تلك الديون ، ان يتعاقد المؤسسون - لحساب الشركة تحت التأسيس - لبناء مصانع للشركة أو شراء الأدوات والمهمات ودفع أجور العمال والفنيين ، ونفقات دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروع .

والواقع أن هذه المشكلة لا تثار الا اذا كللت مساعي المؤسسين بالنجاح وتم تأسيس الشركة . ذلك لأنه في حالة فشل مشروع التأسيس فليس ثمة تردد في القول بتقرير المسؤولية الشخصية والتضامنية للمؤسسين عن التعمدات والديون التي تمت بمناسبة اجراءات تأسيس باع بالفشل^(٢) .

ولاهمية هذه المشكلة تعرضت لها صراحة بعض التشريعات ، مثل القانون الفرنسي^(٣) الذي يقر بمسؤولية المؤسسين مسؤولية شخصية وتضامنية غير محدودة عن هذه التصرفات ، الا اذا أخذت الشركة على عاتقها هذه التصرفات عن طريق اجهزة ادارتها . ومثل القانون الألماني^(٤) الذي يقر كذلك بمسؤولية الأشخاص الذين تعاقدوا باسم الشركة تحت التأسيس وقبل قيدها في السجل التجاري . وتستطيع الشركة تنفيذ هذه الالتزامات عن طريق الحلول محل هؤلاء المدنيين . ويتم ذلك دون حاجة الى موافقة الدائن خلال ٣ شهور لاحقة على اتمام اجراءات

(١) راجع في هذا الموضوع . مقال دانييل باستيان : السابق الاشارة اليه . وراجع ايضا : M. Dagot : La reprise par une société commerciale des engagements avaient l'immatriculation au registre du commerce.

مجلة الاسبوع القانوني ١٩٦٦ - ١ - رقم ٢٢٧٧ .

(٢) راجع : باستيان - المقال السابق ص ٢٥ ، ميشيل داجو - المثال السابق . وايضا نقض فرنسي ٣ ابريل ١٩٧٢ - مجلة الشركات ١٩٧٤ ص ٩٠ ، ونقض فرنسي ٢٢ يولييه ١٩٨٦ المشار اليه .

(٣) راجع : المادة ٢/٥ من قانون الشركات التجارية سنة ١٩٦٦ . وراجع في تطبيقه : نقض تجاري ٢٧ ابريل ١٩٧٥ - المجلة الفصلية - ١٩٧٦ ص ٣٢ - من ٧٥٠ ، نقض ١٢ ابريل ١٩٧٦ - المجلة السابقة ١٩٧٦ ع ٢ - ص ٣٦٦ . ، نقض فرنسي ٥ مارس ١٩٨٥ - داللو - سيري ١٩٨٧ ع ٤ - الملخص ص ٢٠ ، ٢٢ يولييه ١٩٨٦ المشار اليه .

(٤) راجع نص المادة ٤١ من قانون شركات الاسهم .

التأسيس وبشرط أن تكون هذه الالتزامات والتعهدات قد وردت بنظام الشركة على أنها نفقات تأسيس .

وقد أقر القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨١ هذا الاتجاه السائد في القانون المقارن وإن يكن ذلك على نحو مختلف . إذ نصت المادة ١٣ على أنه « مع مراعاة أحكام المادة السابقة ، تسرى العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة . أما في غير هذه الحالات فلا تسرى تلك العقود والتصرفات في حق الشركة بعد التأسيس إلا إذا اعتمدتها الجهة المنصوص عليها في المادة ٢٢ » ، أي إلا إذا اعتمدتها الجمعية العامة للشركة وفقاً لحكم المادة ١٢ من القانون .

ويشير النص إلى التصرفات والعقود التي يبرمها المؤسسون مع الأغيار لحساب الشركة متى كانت « ضرورية » لتأسيسها . وبديهي أن تقدير مدى ضرورة هذه التصرفات ، والعقود لعمليات تأسيس الشركة هو أمر يرجع في تقديره - في حالة النزاع - إلى قاضي الموضوع وعلى ضوء طبيعة وأهمية التصرف أو العقد ومدى فائدته لاتمام إجراءات التأسيس وتوافقه مع إمكانيات الشركة المزمع تأسيسها .

أما في حالة التصرفات والعقود التي يجريها المؤسسون لحساب الشركة تحت التأسيس ، ولم تكن ضرورية ، فالأصل أنها لا تسرى في حق الشركة ويحملها المؤسسون بأشخاصهم إلا إذا أقرتها وفقاً لحكم المادة ١٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، الجمعية العامة للمساهمين ، بعد قيد الشركة في السجل التجاري . ويشترط القضاء الفرنسي الحديث في إقرار هذه التصرفات والعقود التي تمت أثناء فترة التأسيس ، أن يكون ذلك دون غش^(١) ، وأن يكون هذا الإقرار صريحاً ويتم بعد قيد الشركة في السجل التجاري^(٢) ، وأن يصدر القرار من الجهة صاحبة

(١) نقض تجارى ٢١ ، ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٧٤ - مجلة الشركات -

١٩٧٦ - ع ١ - ص ٧٥ .

(٢) نقض تجارى ٢٢ يناير سنة ١٩٧٨ - داللو - ١٩٨٠ -

ع ١٣ - ص ١٦٢ .

الاختصاص . ولا تكفى في ذلك مجرد إجازة مدير الشركة لهذه التصرفات إذا لم يكن مأذونا بذلك صراحة من الجمعية العامة للشركة^(١) .

وإذ تنتقل آثار هذه التصرفات والمعقود الى الشركة بعد تأسيسها وقيدتها في السجل التجارى ، فان هذا الانتقال يمكن أن يفسر على أساس « الاشتراط لمصلحة الغير »^(٢) ، أو على أساس من « الفضالة »^(٣) ، أو أن تكون تصرفات وعقود المؤسسين لحساب الشركة تحت التأسيس والتي أبرمت مع الغير هي تصرفات تحت شرط واقف^(٤) ، وهو قيد الشركة في السجل التجارى^(٥) .

٢٩٥ - وتتصل بالمسألة السابقة ، مسألة أخرى أتى فيها القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بنص مستحدث ، وهي تلك التصرفات التي يكون فيها المؤسس طرفا والشركة تحت التأسيس الطرف الآخر ، أى التصرفات والمعقود التي تبرم بين المؤسسين وبين الشركة تحت التأسيس .

ونظرا لمظنة محاباة النفس في مثل هذه العلاقة والتي قد يعمد فيها بعض المؤسسين اغتنام فرصة اجراءات التأسيس للزعم بوجود تصرفات

(١) نقض فرنسى ٢٢ يولييه ١٩٨٦ - داللو - سبرى ١٩٨٧ - ع ٤ -
ص ٢٩ ، محكمة غرماي ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٨٥ . داللو - سبرى
١٩٨٧ - ع ٤ - يناير سنة ١٩٨٧ ص ٣ .

(٢) راجع : باستيان - المقال السابق ص ٣١ ، وقارن :
ريبير - رولير ص ٦٣٧ .

(٣) انظر : مناقشات مشروع القانون التجارى الفرنسى الجديد -
مناقشات الجمعية الوطنية - جلسة اول يونيه ١٩٦٥ ص ١٦٨٠ - ١٦٨٥ .

(٤) راجع : ميشيل داجو - المقال السابق - فقرات ٢٧ - ٣٢ ،
ريبير - رولير - المرجع السابق .

(٥) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها ، صدر
في ٥ مارس سنة ١٩٨٥ ، بأنه اذا كفل احد الأشخاص شركة ذات
مسئولية محدودة « أثناء فترة التأسيس » ، ولم تقيد الشركة اطلاقا في
السجل التجارى فانه يترقب على ذلك ابراء ذمة الكفيل . ويعنى نفسه
هذا الحكم - في رأينا - أن مثل التصرف يكون مطلقا على شرط واقف وهو
القيد في السجل التجارى . راجع الحكم المنشور في : داللو - سبرى ١٩٨٧
- ع ٤ - الملخص ص ٣٠ .

تنت بينهم وبين الشركة تحت التأسيس ليثروا بها على حساب الشركة أو باقى المؤسسين والشركاء . ووفقا لنص المادة ١٢ من القانون المذكور « لا يسرى في حق الشركة بعد تأسيسها أى تصرف يتم بين الشركة تحت التأسيس وبين مؤسسيها وذلك ما لم يعتمد التصرف . . . بقرار من الجمعية العامة للشركة في اجتماع لا يكون فيه للمؤسسين ذوى المصلحة أصوات معدودة » .

ويعنى ذلك أن الأصل في مثل هذه التصرفات التى تتم بين المؤسسين وبين الشركة تحت التأسيس ، الأصل هو عدم التزام الشركة بها ، الا اذا تم اعتمادها بقرار يصدر من الجمعية العامة للشركاء ، واعسة قرار الاعتماد الصادر من هذه الجمعية ، يعنى ابعاد المؤسسين ذوى انما لة أو ذوى المصلحة من التصويت .

الفرع السادس

الجزاء المترتب على الاخلال بقواعد التأسيس

البطلان :

٢٩٦ - اذا كان قيد الشركة بالسجل التجارى يعممها من البطلان وفقا لحكم المادة ٢٣ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فان ذلك لا يكون - كما ملف البيان - الا بالنسبة للمخالفات المتعلقة باجراءات التأسيس . وعلى ذلك يمكن القول أنه يمكن تقرير بطلان الشركة متى كان عقدها قد اعتوره عيب من عيوب الرضاء التى تخل بالاركان الموضوعية بالمقد أو تلك العيوب التى قد تلحق بالاركان الموضوعية الخاصة^(١) . كما أنه - من ناحية أخرى - فان المشرع في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ كرر موقف القانون السابق - رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ - في شأن ما نص عليه في المادة ١٦١ من أنه « مع عدم الاخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء يقع باطلا كل تصرف

(١) كان يكون اشتراك بعض المؤسسين اشتراكا موريا لاستكمال الحد الأدنى المطلوب ، أو لم يقدم احد المؤسسين حصه ما في رأس المال ، فضلا عن ما قد يكون يعتمد من توجه التصور أو الاخلال .

أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون ٤٠٠ •
وفي هذا النص قد تبدو ثمة مقارنة أو تناقض مع حكم المادة ٢٣ الخاصة
بتطهير الشركة من عيوب إجراءات التأسيس^(١) •

٢٩٧ — ومتى قام سبب من أسباب البطلان ، فانه يجوز لكل
ذی شأن رفع دعوى البطلان ، سواء أكان من الغير من دائني الشركة
أو من دائني المؤسسين أنفسهم^(٢) • ومتى بطلت الشركة اعتبرت
موجودة « حكما » وتجرى تصفيتها على هذا الأساس وباعتبارها شركة
فعنية أو من شركات الواقع •

المسئولية المدنية عن بطلان الشركة أو عدم تأسيسها

٢٩٨ — بديهي أن يكون لمن لحقه ضرر نتيجة للبطلان أن يلاحق
المتسببين فيه بدعوى المسئولية المدنية وعلى وجه التضامن • وتقرر
المادة ١/١٦١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هذه المسئولية من حيث حق
المطالبة بالتعويض ، وفي حالة تعدد من يعزى اليهم سبب البطلان تكون
مسئوليتهم عن التعويض بالتضامن فيما بينهم • ومقترب المشرع
المصري — في هذا الشأن — من مبدأ يكاد يكون مستقرا تماما في
التشريعات المقارنة العربية منها أو الأجنبية^(٣) •

كذلك فإن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد أتى بحكم مستحدث
ضمنه نص المادة ١٤ منه ، وهو الذي يقرر بأنه اذا لم يتم تأسيس
الشركة بسبب خطأ مؤسسيتها في خلال ستة أشهر من تاريخ طلب

(١) في رأينا ان مجال إعمال نص المادة ١٦١ ، أصبح بعد وجود
نص المادة ٢٣ ، قاصرا في التطبيق على حالات بطلان القرارات
أو القرارات التي تصدر بعد قيد الشركة في السجل التجاري • راجع :
مولفنا في شركات المعاملة — طبعة ١٩٨٣ — فقره ٨٣ ص ١٠٢ — ١٠٣ •
(٢) راجع : نقض فرنسي ٦ يولييه ١٩٧٠ — المجلة الفصلية — ١٩٧١ —
ص ٢٥٣ مع تعليق روجيه هوان •
(٣) راجع المادة ٦٥ شركات عراقى • م ١٢٣ تجارى سورى •
م ١٥ تجارى لبنانى ، م ٩٧ شركات كسوفيتى ، م ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤
معدلة شركات فرنسي ، م ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ من قانون شركات الاسهم
الاسلمى •

الترخيص بإنشائها ، جاز لكل مكتب أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تعيين من يقوم برد الأموال المدفوعة وتوزيعها على المكتتبين •
ويكون للمكتب أن يرجع على المؤسسين — على سبيل التضامن — بالتعويض عند الانقضاء • على أنه يتعين لنجاح دعوى المسؤولية أن يثبت المكتب أن ثمة أخطاء يمكن نسبتها الى المؤسسين هي التي حالت دون تأسيس الشركة خلال فترة الستة شهور اللاحقة على تاريخ طلب الترخيص بإنشائها •

المبحث الثاني

النظام القانونى الذى يحكم حقوق الشركاء

٢٩٩ — للشريك فى الشركة ذات المسؤولية المحدودة للحقوق المقررة للشريك بوجه عام ، وتخضع هذه الحقوق فى ممارستها لذات الأحكام التى تخضع لها حقوق الشركاء فى الشركات الأخرى ، سواء حقه فى الحصول على نصيب من الأرباح الحقيقية التى تحققها الشركة ، وحقه فى الاشتراك فى ادارة الشركة أو فى الرقابة والامتراف على هذه الادارة ، وكذلك حقه — فى حالة انقضاء الشركة وتصفيتها — فى الحصول على نصيب من موجوداتها الصافية •

ولعل من أبرز حقوق الشركاء فى هذه الشركة ، والتى تخضع لنظام قانونى يغاير — بعض الشئ — ذلك الذى تخضع له حقوق الشركاء فى شركات الأشخاص ، هو حقه فى تحديد مسئوليته فى الشركة بقدر ما يسهم به فى رأس مالها ، مع تحفظ واستثناء • وكذلك حقه ، أو مكتبته القانونية ، فى التنازل عن حصته وانتقالها الى الورثة مع حق باقى الشركاء فى استرداد الحصة فى حال التنازل عنها لأجنبى عن الشركة وفقا لأحكام محددة •

ونبحث — على التوالى — النظام القانونى الذى يحكم هذين الحقين الأخيرين •

الفرع الأول

تحديد مسؤولية الشريك

القاعدة العامة :

٣٠٤ - وتحديد مسؤولية الشريك في نطاق ما قدمه من حصص في رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي قاعدة أصيلة وتعتبر من أبرز الأسس والملاحم التي تقوم عليها هذه الشركة . ويرجع السبب في هذا القول ، أنه حتى ظهور هذه الشركات ، لم يكن هناك تحديد لمسؤولية الشريك في الشركات بوجه عام إلا بالنسبة للمساهمين في شركات المساهمة ، فضلاً عن تحديد مسؤولية الموصى في شركات التوصية .

وقاعدة المسؤولية المحدودة للشريك في ذات المسؤولية المحدودة تتعلق بالنظام العام وقد أثيرت فيها مراعاة المادة ٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وكذلك نصوص التشريعات العربية والأجنبية المقارنة . ويقع عقد الشركة باطلا متى تضمن شرطاً يخالف أحكام تلك المسؤولية المحدودة للشريك .

وعلى ذلك لا تقوم أية علاقة مباشرة بين دائني الشركة والشركاء . وليس لهؤلاء الدائنين من ضمان الا رأس مال الشركة وما قد يكون بها من موجودات . ولا يستطيعون — والحال هكذا — ملاحقة الشركاء في أموالهم الخاصة سواء في حال قيام الشركة أو عند إفلاسها^(١) . كما لا يكتبب الشركاء فيها صفة التاجر ، ولا يتأثرون بشهر إفلاس هذه الشركة ، اذا هي أشهر إفلاسها .

الاستثناء :

٣٠٥ - ولقد خرج المشرع على هذه القاعدة العامة — في بعض

(١) مع التحفظ الخاص في حال انقضاء الشركة وتصفياتها ووجوع الدائنين على الشركاء بسبب أعمال الشركة وفقاً لأحكام المادة ٦٥ من المجموعة التجارية .

— لات — خروجاً استهدف به صالح الغير . وتنحصر الاستثناءات
من القاعدة العامة بتحديد مسئولية الشريك في ذات المسئولية المحدودة
على الحالات الآتية ، حيث تصبح مسئولية الشريك : مسئولية شخصية
وبخاصة .

أولاً : مسئولية مقدم الحصة العينية عن القيمة المقدرة لها في عقد
الشركة ، بحيث اذا ثبت وجود زيادة في هذا التقدير وجب أن يؤدي
الطرف نقداً الى الشركة ، ويسأل باقى الشركاء بالتضامن معه عن أداء
هذا الفرق اذا ثبت علمهم بذلك (مادة ٣٩ من القانون ، والمادة ٧٥ من
لائحته التنفيذية) .

ثانياً : يكون مؤسسو الشركة ، وكذلك مديروها — في حالة زيادة
رأس المال — مسئولين بالتضامن قبل كل ذي شأن عن الجزء الذى اكتسب
فيه برأس المال على وجه غير صحيح . ويعتبرون بحكم القانون مكتسبين
به . ويتميز عليهم أداؤه بمجرد اكتشاف سبب البطلان (المادة ١/٣٠
من القانون ، والمادة ٧١ من لائحته التنفيذية) .

ثالثاً : يكون مديرو الشركة ومن يتدخل باسمها مسئولين بالتضامن
أعمال الغير ، في أموالهم الخاصة في حالة إهمال النشر الدائم عن الشركة
في جميع عقودها وفواتيرها وعنوانها وجميع أوراقها والمطبوعات التى
تصدر عنها (مادة ٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

رابعاً : يكون مؤسسو الشركة مسئولين بالتضامن وفي أموالهم
الخاصة عن الأضرار التى تلحق بالمكتسبين أو بغيرهم في حالة عدم اتمام
تأسيس الشركة خلال ستة أشهر من تاريخ الترخيص بانشائها ، وفقاً
لحكم ٢/١٨ من القانون ، فضلاً عن المسئولية الناجمة عن بطلان الشركة
أو بطلان القرارات الصادرة عنها وفقاً لحكم المادة ١٦١ من القانون .

الفصل الثاني

للتنازل عن الحصة وحكم استردادها وانتقالها الى الورثة وبيعها جبرا

٣٠٢ - رأينا فيما سبق أن رأس مال الشركة ذات المسؤولية يجب أن يوزع في المقد التأسيسي الى حصص متساوية لا تقل قيمة كل منها عن مائة جنيه تدفع بالكامل . وتكون الحصة غير قابلة للتجزئة . بحيث إذا تعدد ملاك الحصة الواحدة ، كان للشركة أن توقف استعمال الحقوق المتعلقة بها الى أن يثثاروا من بينهم من يعتبر مالكا وحيدا للحصة أمام الشركة (م ١١٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١)

٣٠٣ - ولم يشترط المشرع المصري ، في القانون المذكور ، مثله مثل باقى التشريعات المقارنة أن يوزع الحصص بالتساوي على الشركاء . فكما يجوز أن يملك كل شريك في الشركة ، عددا متساويا من الحصص ، يمكن كذلك أن يملك واحد من الشركاء غالبية الحصص أو معظمها . ولا تبطل الشركة - كأصل عام - بسبب هذا التوزيع غير المتكافئ (١) . ومع ذلك فإن القضاء - في فرنسا - لا يتردد في إبطال الشركة كلما اتضح أن تركيز ملكية الحصص في يد شريك واحد ينمى بأن اشتراك الآخرين بما تبقى من حصص هو اشتراك صوري أريد به أساسا إضفاء شرعية صورية لشركة هي - في الواقع - من قبيل شركة الرجل الواحد ، وبذلك يمكن الالتفاف - بهذه الحيلة - حول أحكام المسؤولية الشخصية عن المشروع الفردى (٢) . ويتناقض بذلك المظهر الخارجى - كشركة - والواقع المجرد حيث يوجد شخص واحد هو المسيطر ويملك كل

(١) راجع : محكمة باريس ١٤ أكتوبر ١٩٥٤ - المجلة الفصلية - ١١٧٥ ص ١٤٠ . وبين من وقائع الحكم أن أحد الشركاء كان حائزا بعدد من الحصص هو ٣٦٠ حصة على مجموع حصص الشركة وهي ٤٠٠ حصة .

(٢) راجع : نقض فرنسي ١٦ أكتوبر ١٩٥٤ - سبى ١٩٥٤ ١ - ١ - ١٤٩ مع تعليق روبير .

المفدرات في الشركة^(١) . ونعتقد — من جانبنا — أنه في ظل النصوص الحالية للتشريع المصري ، تستطيع جبة الادارة متمثلة في مصلحة الشركات واللجنة الخاصة بفحص طلبات انشاء الشركات والمشكلة بمقتضى المادة ١٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، أن تعترض على تأسيس مثل هذه الشركة — بداءة — في حالة التوزيع غير المتكافئ للحصص متى اتضح لها أن مثل هذا التوزيع يتمثل فيه إخلال بالأركان الموضوعية للتعقد ويهدد شرطا أساسيا من شروط الشركة وهو التعدد الفعلي والحقيقي للشركاء .

وإذا كانت الحصة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة غير قابلة للتداول بالطرق التجارية ، بخلاف الحال بالنسبة للاسهم ، الا أنه يكون من حق الشريك التنازل عنها ، أى بيعها للغير ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك . لكن حق التنازل عن الحصة يحد منه حق باقى الشركاء في استردادها بذات الشروط المعروضة على المتنازل . كذلك فإن الحصة في ذات المسؤولية المحدودة تنتقل الى ورثة الشريك المتوفى ، ويكون حكم الوصى له بالحصة حكم الوارث في هذا الخصوص . (م ١١٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٩) . وفضلا عن ذلك فإن المشرع في القانون المذكور قد نظم حكم بيع الحصة جبرا استيفاء لدين على الشريك ، مع الحفاظ على حق الشركة في استردادها عن طريق مشتر تتقدم به (م ١١٩ من القانون) .

وسنعرض أولا لدراسة أحكام التنازل عن الحصة وحق الشركاء في استردادها ، وثانيا : انتقالها الى الورثة . وثالثا : حكم بيع الحصة جبرا وفاء لدين على الشريك وتقدم الشركة بمشتر آخر .

أولا : أحكام التنازل عن الحصة وحق الشركاء في استردادها :

٣٠٤ — وفقا لحكم المادة ١١٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١

(١) راجع : مجلس الدولة الفرنسى ١٢ مايو سنة ١٩٧٦ . — مجلة الشركات ١٩٧٦ — ع ٤ — ص ٦٤٦ .

يجوز بيع الحصص بمقتضى محرر رسمي أو مصدق على التوقيعات الواردة به ، مالم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك . وفي هذه الحالة يكون لباقي الشركاء أن يستردوا الحصة المبيعة بالشروط نفسها . وعلى ذلك فإن المشرع المصري ، سواء في القانون السابق رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤^(١) ، أو القانون الحالي ، يكون قد نظم حق التنازل عن حصة الشريك في ذات المسؤولية المحدودة على نحو يقترب تماما من التشريعات العربية المقارنة مثل القانون الكويتي^(٢) والقانون العراقي^(٣) رغم أن الأنظمة - في هذا القانون - هي أسهم على غرار شركات المساهمة ، والقانون السوري^(٤) ، والقانون اللبناني^(٥) ، فصيلا عن القانون الفرنسي^(٦) والقانون الألماني^(٧) ، وإن يكن هذا القانون الأخير لم ينظم حق استرداد الشركاء للحصة المتنازل عنها للغير .

ويجدر القول بأن حق التنازل عن الحصة لأجنبي عن الشركة هو من الأمور التي يجوز تنظيمها في العقد التأسيسي للشركة على نحو أو على آخر ، بحيث يمكن حرمان الشركاء تماما من هذا الحق أو اشتراط موافقة كل الشركاء ، وذلك بحسبان أن المشرع في المادة ١١٨ المشار إليها نص على « جواز بيع الحصة ... ما لم ينص عقد التأسيس على خلاف ذلك » . وذلك يعني ، بمفهوم المخالفة ، أنه يكون بمقدور العقد النص على عدم جواز التنازل عن الحصص لأشخاص غرباء عن الشركة ، وقصر ذلك مثلا على التنازل لأحد الشركاء في الشركة أو بيع الحصة للشركة ذاتها^(٨) .

(١) راجع نص المادة ١/٧٣ من ٢٦ لسنة ١٩٥٤ .

(٢) المادة ١٩٧ شركات .

(٣) المادة ١٩٤ شركات .

(٤) المادة ٢٩٧ تجاري .

(٥) المادة ١/١٥ ، ٢ ، ٣ من المرسوم الاشتراقي سنة ١٩٦٧ .

(٦) راجع المواد ١٥ ، ١٧ من قانون الشركات .

(٧) المواد ١٥ ، ١٦ من قانون أبريل سنة ١٨٩٢ .

(٨) لكننا لا نرى أن يكون بمقدور العقد حرمان الشريك على الإطلاق من التنازل عن حصته ، متى كان هذا التنازل لأحد الشركاء أو في حالة بيع الحصة للشركة ، ذلك لأنه لا يمكن القول بأن يظل الانسان جيبا لعلاقة قانونية مالبة الى الأبد إذا ما عنت له ظروف تجبره على التخل منها .

وعلى ذلك يكون المشرع قد أخضع التنازل عن الحصص لشكل معين ، وأقام عليه قيداً وهو حق استرداد الحصة من قبل الشركاء متى كان التنازل لشخص غريب عن الشركة .

شكل التنازل :

٣٠٥ — على ما يبين من نص المادة ١١٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن المشرع قد اشترط للتنازل عن الحصة ، فضلاً عن جوازه بمقتضى نص في العقد التأسيسي ، أو سكوت العقد عن ذلك ، أن يقع في محرر رسمي أو محرر مصدق على التوقيعات الواردة به . والكتابة — إذن — الرسمية أو المصدقة على التوقيعات فيها ليست لازمة لإثبات التنازل فحسب بل وأيضا لصحته . وعلى ذلك لا يمتد بالتنازل الذي يتم بمحرر عرفي . ذلك لأن تعبير « يجوز بيع الحصص بمقتضى محرر رسمي أو مصدق على التوقيعات الواردة فيه » ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك «٠٠٠» ينضب أساساً على « جواز التنازل » من الحصة وليس على شكل المحرر الذي يتم التنازل بمقتضاه . حيث يجب أن يكون محرراً رسمياً ، أو على الأقل مصدقاً على التوقيعات الواردة فيه .

ويشترط لسريان التنازل في مواجهة الشركة أو للشركاء أو الغير أن يتم قيده . وفقاً لحكم المادة ٢٧٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ : « في سجل الشركاء والتي تقرر أنه « ولا يكون للتنازل أو الانتقال (بسبب الموت) أثر بالنسبة الى الشركة أو الغير الا من تاريخ قيده في سجل الشركة »^(١) .

ولم يضع المشرع في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قيداً على التنازل

(١) راجع أيضاً نص المادة ٧٢/ج من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، والمادة ٤٨ من قانون الشركات العرسى . وراجع كذلك المادة ١٦ من القانون الألماني الصادر في أبريل ١٨٩٤ ، والمادة ١٩٧ شركات كويتى . وقارن حكم محكمة باريس التجارية ٢٤ ديسمبر ١٩٧٢ — مجلة الشركات ١٩٧٤ — من ٤٩٥ تعليق شارتيير .

عن الحصة لأجنبي عن الشركة ، غير قيد الاسترداد ، على خلاف ما فعل المشرع الفرنسي والمشرع اللبناني ، حيث تشترط المادة ٤٥ من قانون الشركات التجارية الفرنسي ، وكذلك المادة ١/١٥ من المرسوم الإستراحي اللبناني في النزول عن الحصة لأجنبي عن الشركة أن يتم ذلك بموافقة أغلبية الشركاء الحاضرين - على الأقل - ثلاثة أرباع رأس مال الشركة ،

ومن المقرر أن العقد التأسيسي للشركة ، وكذلك نظامها الاساسي يستطيع تنظيم التنازل عن الحصة لأجنبي عن الشركة ؛ وذلك بوضع قيود على هذا التنازل كاشتراط أغلبية معينة سواء أكانت محسوبة بالنسبة لعدد الشركاء أو بالنسبة التي يمثلونها في رأس المال . كذلك يستطيع العقد التأسيسي ، أن يجعل للشركة حق شراء الحصة المتنازل عنها في حالة عدم استعمال الشركاء لحق الاسترداد ،

ويدهى أنه يجب ألا يترتب على التنازل عن الحصص ، سواء الاخلال بالحد الأدنى لعدد الشركاء ، أو تجاوز الحد الأقصى المسموح لعدددهم (خسون شريكا) .

حق الشركاء في استرداد الحصة المتنازل عنها :

٣٠٦ - وإذا جيز العقد التأسيسي للشريك التنازل عن حصته لأجنبي عن الشركة كان لباقى الشركاء الحق في استرداد الحصة المتنازل عنها من يد المتنازل اليه . وقد أشارت الى هذا الحق المقرر للشركاء المادة ١/١١٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إذ تقول « ... وفي هذه الحالة (أى في حالة التنازل عن الحصة) يكون لباقى الشركاء أن يستردوا الحصة المبعة بالشروط نفسها » .

ولما كانت المحكمة من اقلية حق الاسترداد ، وأصل شرعته في التشريعات المقارنة ، هي منع الاختصاص الغريب من الدخول في الشركة ذات المسؤولية المحدودة حفاظا على طابعها الشخصى ، فإن هذا الحق يتعطل اذا وقع التنازل من شريك الى شريك آخر . وإذا كانت صياغة

نص المادة ١١٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لا تسعف فيما نقرره من قول^(١) ، فإن المادة ٢٧٣ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون قد أتت على هذا الحكم عدما نصت على أنه « يجوز للشركاء فيما بينهم أن يتداولوا حصصهم في الشركة — كلها أو بعضها — دون أن يكون لباقي الشركاء الحق في استرداد هذه الحصص . ما لم يجز العقد حق الاسترداد فتطبق أحكام الاسترداد الواردة بالمادتين ١١٨ ، ١٩ من القانون^(٢) » .

وحق الشركاء في استرداد الحصة المتنازل عنها لأجنبي عن الشركة هو من النظام العام . بحيث لا يجوز حرمانهم منه بنص العقد^(٣) . واذ يهدف تقييد هذا الحق — كما سلف القول — إلى استبعاد دخول أشخاص غريباء عن الشركة عن طريق بيع الحصص ، حفاظاً على طابعها الشخصي ، فإننا نرى أن هذا الحق لا يجوز تعطيله في حالات التنازل عن الحصة بدون عوض كالتنازل الذي يأخذ شكل التبرع أو الهبة^(٤) ، أو حتى الوصية متى كانت لغير ذوى القربى . وذلك حتى لا تكون هذه التصرفات سستارا أو « نافذة » للتحايل على حق الشركاء في استرداد الحصة من الأجنبي عن الشركة . وفي مثل

(١) ثارن نص المادة ١٩٧ شركات تجارية كويتى التى تنظم استرداد الحصة في حالة « البيع لأجنبي » .

(٢) ويمكن لنا ان نتمى على المادة ٢٧٢ من اللائحة سوء الصياغة : اد من ناحية ، لستخدمت لفظة « تداول » الحصص بين الشركاء بعضهم البعض . « والحق ان لفظة « التداول لها ملول محدد . غير التنازل . والمصحح هنا ليس التداول وإنما تنازل الشركاء عن حصصهم لبعضهم البعض . ومن ناحية أخرى ، أحيالت المادة ٢٧٣ من اللائحة . في حالة إحارة العقد لحق استرداد الحصة المتنازل عنها بين الشركاء . الى حكم المادة ١١٩ من القانون . وهى أحيالة غير ذات معنى فى موضوع ذلك لان هذه المادة تتعلق بالتنفيذ الجبرى على الحصة من تبلى دائنى احد الشركاء . مع حق الشركة في التقدم بمشور لشراء الحصة بدات الشروط التى رسها المازاد خلال مدة معينة .

(٣) راجع : جاستون كلبى — المرجع السابق — ص ٢٨٠ .
ريبر — رويكو — طبعة ١٩٧٤ — فقرة ٩٥١ ص ٥٧٦ . هيلار — بليل — فقرة ٤٤٠ ص ٤٤٧ .

(٤) راجع كذلك : مصطفى كيك طه — المرجع السابق فقرة ٧٠٧ .
سمعة القليوبى — الشركات التجارية — طبعة ١٩٨٢ — فقرة ١٧٢ ص ٢٠٩ .

هذه الحالات يكون من حق الشركاء استرداد الحصة بشرط دفع الثمن المناسب ، أى قيمتها الحسابية ، أو الرياضية ، فضلا عما تبطله من غائد أو من أرباح^(١) .

٣٠٧ - وقد نظم المترع المصرى ، فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية ، حق الشركاء فى استرداد الحصة المتنازل عنها لأجنبى عن الشركة ، مثل ما فعلت التشريعات العربية^(٢) والأجنبية المقارنة^(٣) ، على نحو حافظ فيه على حق الشركاء فى استرداد الحصة المتنازل عنها متى أظهروا رغبتهم فى ذلك خلال مدة معينة ، لكنه - من ناحية أخرى - لم يهدر حق الشريك فى التصرف منفردا فى حصته متى لم يبد الشركاء هذه الرغبة خلال الفترة المحددة . إذ وفقا لحكم المادة ١١٨ من القانون فى فقراتها الثانية والثالثة ، « يجب على من يعترى بيع حصته أن يبلغ سائر الشركاء عن طريق المديرين بالعرض الذى وجه إليه » . « وبعد انقضاء شهر من ابلاغ العرض دون أن يستعمل أحد الشركاء حق الاسترداد يكون الشريك حرا فى التصرف فى حصته » .

وقد نظمت المادة ٢٧٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إجراءات بيع الحصة إلى الغير وحق الشركاء فى استردادها . إذ أوجبت فى فقرتها الأولى على كل شريك يرغب فى بيع حصته إلى الغير أن يبلغ مديرى الشركة بكتاب موصى عليه محسوب بمعلم الوصول بعزمه على البيع وبالثمن والشروط التى يتسم بها البيع . وفى هذه الحالة ، يتعين على المديرين ، وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٧٤ من اللائحة التنفيذية ، عقد اجتماع لجماعة الشركاء خلال عشرة أيام

(١) راجع فى ذلك : محكمة استئناف رن (فرنسا) : ١ ديسمبر ١٩٧٤ مجلة الشركات ١٩٧٦ - ع ١ ص ٨٤ .

(٢) راجع : المادة ١١٧ / كويتي ، المادة ١٩٤ / عراقي .
المادة ٢/٢١٧ تجارى سورى : المادة ٣/١٥ من الرسوم الاستراعى اللبناني سنة ١٩٦٧ .

(٣) راجع المادة ٤٥ شركات فرنسى .

من تاريخ الابلاغ بالرغبة في البيع للنظر في شأن استعمال الشركاء لحقهم في الاسترداد^(١) . ويسلخ ما ينتهي اليه جماعة الشركاء الى الشريك الراغب في البيع بكتاب موصى عليه بمصوب بمعلم الوصول خلال شهر من تاريخ ابلاغه للشركة بعزمه على البيع^(٢) .

ويعنى ما تقدم ، أنه بانقضاء شهر من تاريخ ابلاغ الشركة برغبة الشريك في التنازل عن حصته دون أن يستعمل أحد الشركاء الآخرين حق الاسترداد ، كان الشريك حراً في التصرف فيها الى من يشاء من الأغيار . وإذا استعمل أحد الشركاء حقه في استرداد الحصة وجب استردادها بذات الشروط المروضة على المتنازل . وبديهي أن استعمال حق الاسترداد بذات الشروط المروضة رهن بعدم وجود غش أو تواطؤ بين المتنازل وبين المشتري لرفع ثمن الحصة . وفي حال وجود مثل هذا الغش يكون للشريك المسترد أن يحصل على الحصة المتنازل عنها بالثمن المعقول أو بالثمن المناسب^(٣) ، وهو الثمن الذي يؤخذ في الاعتبار — عند تحديده — « القيمة الرياضية » للحصة مع قيمة ما تفل من عائد^(٤) .

(١) ويجوز الاكتفاء بالحصول على موافقة كتابية من جميع الشركاء دون اجتماع وذلك على البيع للغير . . وبديهي يجب أن يتم ذلك خلال مدة المشرعة أيام المقررة للاجتماع .

(٢) وبمعالج المشرع الفرنسي (م ٥٠ شركات) والمشرع اللبناني (المادة ١٥ من الرسوم الاستيعادي) حق الاسترداد بطريقة مغيرة بعض الشيء . راجع ذلك تفصيلاً في مؤلفنا في : الشركات التجارية في القانون المقارن — المرجع السابق — ص ٢٢٢ هابش رقم (١١٢) . ومن الجدير بالذكر أن المادة ٤٥ شركات فرنسي قد عدلت بمقتضى القانون رقم ٥٩٦/٨٢ الصادر في ١٠ يولية ١٩٨٢ .

(٣) انظر : نقض فرنسي ١٠ يونيو ١٩٥٢ — مجلة الاسبوع القانوني — ١٩٥٢ — ١ — رقم ٧٥٧٤ .

(٤) راجع : استئناف رن (فرنسا) ٩ ديسمبر ١٩٧٤ — مجلة الشركات — ١٩٧٦ — ع ١ — ص ٨٤ . وتغاديا لذلك كثيراً ما يتضمن العقد التأسيسي المعايير التي يجب على أساسها تحديد ثمن الحصة في حال التنازل عنها . ويعترف القضاء بصحة هذه الشروط . انظر : نقض فرنسي ٢٦ نوفمبر ١٩٤٣ — مجلة الاسبوع القانوني — ١٩٤٣ — ١ — رقم ٢٥٨٩ .

٣٠٨ - وفي حالة تعدد المستردين من الشركاء لنخبة المتنازل عنها ، فإن الفقرة اثناعشرة من المادة ١١٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تقرر اقتسام الحصة المبيعة بين الشركاء المستردين بنسبة حصة كل منهم في رأس مال الشركة . وهذا الحكم - اقتسام الحصة - والذي تتبناه التشريعات العربية المقارنة ، هو استثناء على عدم قابلية الحصة للتجزئة . لكنه استثناء يبرره - على كل حال - ضرورة عدم مخالفة بعض الشركاء على حساب البعض الآخر . وليس من علاج - في رأينا - الا اذا أصبح للشركة حق شراء الحصة المتنازع عليها ثم تقوم بالمعائنه على النحو الذي فمسه المشرع اللبناني وغنا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من المرسوم الاشتراعي الصادر سنة ١٩٦٧ .

واذا كان الأصل - كما سبق القول - أن حق الاسترداد يرتبط أساسا بالتنازل عن الحصة لأجنبي عن الشركة ومن ثم يتمطل في حالة التنازل عن الحصة من شريك لآخر ، إلا اذا نص في عقد الشركة على خلاف ذلك . ويعني ذلك ، كما تشير اليه المادة ٢٧٣ من اللائحة التنفيذية للقانون ، أنه يمكن للعقد التأسيسي أن يسمح باستعمال الشركاء لحقهم في الاسترداد في حالة التنازل عن الحصة الذي يتم بين شريك وشريك آخر^(١) . وفي هذه الحالة ، يجب تطبيق الأحكام التي وردت بنص المادة ١١٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في شأن تنظيم ومواعيد استعمال هذا الحق .

٣٠٩ - ويجدر القول بأنه اذا كان العقد التأسيسي للشركة

(١) ولقد كانت هذه المسألة محل خلاف في ظل أحكام قانون ٢١ لسنة ١٩٥٦ المادة ٣/٧٢ . إذ كان يرى البعض - ونحن منهم - أنه يجب تعطيل حق الاسترداد في حالة التنازل بين الشركاء [راجع مؤلفنا في التسنون التجاري بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور علي حسن بونس طبعة ١٩٧٠ - فقرة ٥٥٩ من ٧٠٤] . بينما كان يرى الأستاذ جاسون كابي (الأستاذ الفرنسي الزائر) في مؤلفه (طبعة ١٩٥٨) عكس ذلك ، أي يجوز استعمال الشركاء لحق الاسترداد في حالة التنازل الذي يتم بين الشركاء ، منسرا لنص المادة ٣/٧٢ من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ . راجع مؤلفه من ٢٩٠ - ٢٩١ .

بمقدوره أن ينظم أحكام استرداد الشركاء للحصة المتنازل عنها إعمالاً لحكم المادة ٤ من القانون (١) ، فإنه — من ناحية — لا يستطيع أن يتضمن شروطاً من شأنها إجازة التنازل عن الحصة دون قيد أو شرط ، الأمر الذي يؤدي إلى فقدان الحصة لطبيعتها ، ولحرمان الشركاء من حق الاسترداد خلال المدة المقررة . ومن ناحية أخرى لا تترتب على عقد الشركة إذ يحصن حق استرداد الشركاء للحصة المتنازل عنها بشروط أخف ، كان يتضمن العقد النص على حق الشركاء في استرداد الحصة خلال مدة أطول من تلك التي حددها القانون (٢) .

وفي جميع الأحوال يجب ألا يترتب على استعمال الشركاء لحق الاسترداد — في رأينا — الإخلال بالتمتع الفعلي والحقيقي لعدد الشركاء ، بحيث تتركز الحصص في يد شريك واحد ، ولا يكون لباقي الشركاء إلا مجرد حصص رمزية استكمالاً أو حفاظاً على الشكل . كما أنه — من ناحية أخرى — يجب ألا يترتب على التنازل عن الحصص لأجنبي عن الشركة الإخلال بالحد الأقصى لعدد الشركاء .

ثانياً : انتقال الحصة للورثة في حال وفاة الشريك وحكم تجاوز الحد الأقصى لعدد الشركاء :

٣١٠ — ولما كانت الشركة ذات المسؤولية لا تنقضي بوفاة أحد الشركاء ، فمن الطبيعي أن تنتقل حصته إلى ورثته . ولهذا نصت المادة ٥/١١٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن « وتنتقل حصة كل شريك إلى ورثته . ويكون حكم الموصى له حكم الوارث » (٣) .

(١) وتشير المادة ٢/٤ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إلى ذلك مراعاة إذ تقرر « ويكون انتقال حصص الشركاء فيها خاضعاً لاسترداد الشركاء طبقاً للشروط الخاصة التي يتضمنها عقد الشركة : فضلاً عن الشروط المقررة في هذا القانون » .

(٢) راجع كذلك : مصطلحي طه . المرجع السابق ، مسيحة القليوبي — المرجع السابق .

(٣) وهذا أيضاً هو ضم القانون الكويتي (م ١٩٩ شركات) : والقانون العراقي (م ١٩٤/د شركات) والقانون السوري (م ٢٩٧ تصاري) والمادة ١٤ مرسوم اشتراعي لفرنسا . وكذلك المادة ٤٤ شركات فرنسي ، والمادة ١/١٥ من القانون الألماني الصادر في ٢٠ أبريل سنة ١٨٩٢ .

وانتقال الحصة الى الورثة (أو الموصى لهم) يتم بقوة القانون^(١) .
ومع ذلك فإن انتقال الحصة الى الورثة أو الى الموصى لهم لا يكون له اثر
في مواجهة الشركة أو الغير الا بعد قيده في سجل الشركاء إعمالا لحكم
المادة ٢٧٥ من اللائحة التنفيذية للقانون .

وفي رأي بعض الفقه — وهو ما نراه كذلك — أن انتقال الحصة الى
الورثة ليس من النظام العام^(٢) . ذلك لأن المادة ١١٨/٥ من قانون
١٥٩٠ لسنة ١٩٨١ ، كما كان الحال في ظل المادة ٧٣ من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ،
ومثيلاتها في التشريعات العربية والأجنبية المقارنة ، لا تعنى أكثر من
أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تتحل بحكم القانون لومة أحد
الشركاء ، وهو حكم يجوز الاتفاق على مخالفته بنص في العقد . وعلى ذلك
فكما يجوز للشركاء أن ينظموا في العقد التأسيسي كيفية وشروط التنازل
عن الحصة في الحدود السابق بيانها ، فإنه يكون بمقدورهم كذلك أن
يضمنوا العقد شرطا مقتضاه أن تسترد الشركة حصة الشريك المتوفى مع
استمرارها مع من بقى من الشركاء واستبعاد ورثة الشريك . ويميل
القضاء الفرنسي ، ويكاد يكون مستقرا على ذلك ، الى اجازة مثل هذا
الشرط حيث لا يستهدف مخالفة أحكام القانون بقدر ما يستهدف تنظيم
أحكام انتقال الحصص — بسبب الوفاة — في الشركة ذات المسؤولية
المحدودة^(٣) . ولا يتعارض مثل هذا الشرط الاتفاقى مع النص على انتقال
الحصة الى الورثة ، تعارضا يعطله أو يجعله غير نافذ^(٤) .

(١) راجع : جاستون كايي — ص ٢٩١ ، جان روسو — فقرة ٢٧ .
ص ٢٢٩ — ٢٤٠ ، ريبير — رويو — فقرة ٩٥٥ ص ٥٧١ . وايضا راجع :
نقض فرنسي ٢٨ فبراير ١٩٧٢ — مجلة الشركات ١٩٧٢ ص ١٠٠ .
تعليق بولوك .

(٢) ولجس : جاستون كايي — المرجع السابق — ص ٢٩٢ ،
جان روسو ، المرجع السابق .

(٣) انظر : نقض فرنسي « بالدوائر المجتمعة » ٢٨ ابريل سنة ١٩٦١
— دالوز ١٩٦١ ص ٦١٨ مع تعليق بيسون ، وايضا منشور في : المجلة
النصليية للتقنين التجاري ١٩٦١ ص ٨٥٩ مع تعليق روبيير .

(٤) راجع : نقض فرنسي ٢ ابريل ١٩٧٢ — جريدة الشركات ١٩٧٢
— ٥ — ٦ — ص ١٣٥ رقم ٨٠٨ .

٣١١ - على أن انتقال الحصة الى ورثة الشريك المتوفى - في حالة عدم تنظيمه في العقد التأسيسي أو النظام الاساسي للشركة - يجب الا يخل بالحد الأقصى لعدد الشركاء في الشركة ذا المسؤولية المحدودة . وعلى ذلك اذا كان انتقال الحصة الى الورثة من شأنه زيادة الحد الأقصى عن خمسين شريكا ، فانه يجب على الشركاء ، وفقا لحكم المادة ٢/٦٠ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، « أن يوفقوا أوضاعهم مع أحكام القانون في هذا الشأن خلال سنة من تاريخ الزيادة ، أو أن يتخذوا إجراءات تغيير شكل الشركة الى شركة مساهمة » . وفي حال قعود الشركاء عن توفيق أوضاعهم على النحو السابق أو تغيير شكل الشركة ، يكون لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة بحكم من القضاء .

٣١٢ - والحق أن هذا الحكم الذي استحدثته اللائحة التنفيذية - في هذا الشأن - يبدو محل نظر ، ولا نحسب أنه قد جالسه التوفيق . إذ - من ناحية - صيغ بعبارات تتسم بالعمومية فيما نص عليه من ضرورة « توفيق الأوضاع مع أحكام القانون » ، وهي عبارة تحمل معان كثيرة . ولعل مشروعى اللائحة التنفيذية قد قصدوا بذلك ضرورة قيام الشركاء بالاتفاق مع الورثة على اختيار أحدهم ، ليعتبر مالكا منفردا للحصة ، أو اختيار بعضهم في حدود الحد الأقصى لعدد الشركاء . وهذا ما كان ينص عليه في المادة ٢/٧١ من ق لسنة ١٩٥٤ وكذلك هو الأمر السائد في التشريعات المقارنة (١) .

كما أنه ، من ناحية أخرى ، فإن المادة ٢/٦٠ من اللائحة تذهب في حالة عدم توفيق الأوضاع مع أحكام القانون خلال سنة من تاريخ الزيادة في عدد الشركاء ، الى ضرورة « اتخاذ إجراءات تغيير شكل الشركة الى شركة مساهمة » . وظاهر نص المادة ٦٠ من اللائحة

(١) راجع نص المادة ١٩٩ شركات كويتى ، والمادة ١٩١ د مراضى التي تعتبر « أسهم الورثة بالنسبة للشركة بحكم عددها قبل الانتقال إلا اذا امتثلت الأسهم بانتفاق أو بحكم القضاء الى أحدهم أو بعضهم » ، وراجع كذلك : المادة ٢٩٧ تجارى سورى .

أنه في حالة الريادة عن الحد الأقصى لعدد الشركاء نتيجة لانتقال
الحصص الى الورثة ، وعدم توفير الأوضاع ، يتعين على الشركاء
تحويل شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة الى شكل شركة المساهمة .
دون غيره من أشكال الشركات الأخرى . وإذا صح مثل هذا التفسير -
وما نظنه كذلك - فإن الملائحة التنفيذية تكون قد صادرت بذلك حق
الشركاء في اختيار أى شكل آخر لتحويل الشركة وهي بذلك تتمارض
مع حكم المادة ١/١٣٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والتي تسمح
للشركاء بتغيير الشكل القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة -
ولشركات التوصية بالأسم - دون أن تصدد أى شكل يجب أن يتم
عليه هذا التغيير^(١) .

ثالثاً : حكم بيع حصة الشريك جبراً وحق الشركة في استردادها عن
طريق التقدم بمشتر :

٣١٣ - نظمت المادة ١١٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١
أحكام بيع حصة الشريك ، في ذات المسؤولية المحدودة ، جبراً عنه بناء
على طلب أحد دائئتيه ، وقررت للشركة حق استردادها عن طريق
التقدم بمشتر .

والواقع أن هذه المسألة تتصل بمسألة أعم - سبق لنا دراستها -
وهي جواز الحجز على الحصة بوجه عام وببيها - جبراً . وهي مسألة
تدخل فيها اعتبارات متناقضة . إذ الفرض ، من ناحية ، أن الحصة
أثناء حياة الشركة تسكن في ذمتها وتكون ملكاً لها ولا يكون للشريك
عليها سوى حق احتمالي ، يتأكد بوجودها عند التصفية وقسمة أموال
الشركة . ومن ثم فإنه ، من ناحية أخرى ، لا يكون للشريك طالماً بقيت
الشركة سوى حقه في الحصول على أرباح الحصة متى تحققت ، وهذا

(١) راجع كذلك في هذا المعنى . منيعة القليوبي - المرجع السابق -
عثره ٢٠٠ من ٢٣٦ .

الحق هو الذى يمكن توقيع الحجز عليه^(١) ، عن طريق حجز ما للمدين لدى الغير^(٢) .

غير انه كثيرا ما يحدث ألا يقنع الدائن بالحجز علىصيب الشريك فى الارباح السنوية أو لا يترتب حتى انقضاء الشركة وتصفيتها ، ويتخذ الاجراءات للتنفيذ على الحصة ويبيع جبرا . وإذا كان صحيحا أن بعضا من الفقه ينكر على الدائن هذه المكنة^(٣) ، إلا أنه ليس من سبيل آخر — فى رأينا — سوى اقرار حق الدائن فى هذا لا سيما إذا كان قد استنفذ كل وسيلة لاقتضاء دينه من أموال أخرى يمتلكها هذا الشريك . ومن هذا المنطلق يمكن — لنا — تفهم حكم المادة ١٩ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، بحسبانه علاجاً لما قد يترتب على إعمال حق الدائن فى التنفيذ على الحصة ويبيعها جبرا من ادخال أحد الغرياء ، وهو مشتري الحصة — عن طريق المزاد — كشريك فى الشركة ، الأمر الذى يؤثر سلبيا فى الاعتبار الشففى الذى تقوم عليه الشركة ذات المسؤولية المحدودة .

وإذا كانت هذه هى العلة التى يدور حولها حكم المادة ١٩ من القانون ، فإن المشرع ألزم دائن الشريك ، فى حالة اتفاده لاجراءات بيع حصة مدينه جبرا لاستيفاء دينه ، ألزمه « فى هذه الحالة بإعلان الشركة بشروط البيع وميعاد الجلسة التى تحدد لنظر الاعتراضات عليها » . « وإذا لم يتفق الدائن والمدين والشركة على البيع بيعت الحصة بالمزاد » .

وقطعا للسبيل على الغرياء عن الشركة من دخولها كشركاء عن طريق رسو المزاد ، نصت الفقرة الثانية من المادة ١٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه « ولا يكون الحكم بالبيع نافذا إذا تقدمت الشركة

(٢) راجع : نقض فرنسى ٩ فبراير ١٩٥٥ — J.C.P. — ١٩٥٥ — ٢ —
 ٨٨٥٨ تعليق باستيان ، محكمه باريس ٢٥ مايو سنة ١٩٦٦ — دالوز —
 سري ١٩٦٦ — من ٦٨٥ .
 (٣) راجع : ليون كان — رينو — المراجع السابق — ج ٢ مكرد
 نقره ٢٧٣ من ٢١٦ — ٢١٧ .

بمشتَر آخر بنفس الشروط التي رسا بها المزاد خلال عشرة أيام من تاريخ صدور هذا الحكم » . ويعنى ذلك أنه يكون بمقدور الشركة ، خلال عشرة أيام من تاريخ رسو المزاد ، استرداد الحصة بذات الشروط التي رسا بها المزاد عن طريق التقدم بمشتَر آخر ، يستوى أن يكون هذا المشتري هو أحد الشركاء ، في الشركة ، أو أن يكون أحد الاغيار ممن تأنس اليه الشركة والشركاء . بل ولا نرى مانعا - مع البعض ^(١) - من أن تتقدم الشركة ذاتها كمشتَر للحصة موضوع البيع الجبرى - خلال المدة ذاتها - في حالة عدم توفيقها في الحصول على مشتَر مناسب . على أن يتم تمويل الشراء من الاحتياطي الحر للشركة . وفي مثل هذه الحالة يتعين تخفيض رأس مال الشركة بمقدار الحصة المستردة ، الا اذا قامت الشركة ببيعها خلال أجل مناسب .

٣١٤ - وإعمالاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٩ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، تطبق الاحكام السابق بيانها في حالة افلاس الشريك ، أى تسطيع الشركة في حالة بيع حصة الشريك المفلس أن تتقدم من سنيك تفليسته ، خلال عشرة أيام من تاريخ رسو المزاد ، بمشتَر للحصة يطل محل الشريك المفلس .

المبحث الثالث

ادارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة

٣١٥ - راعى المشرع في تنظيمه لادارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبيعة هذه الشركة باعتبار أنها - من ناحية - تقترب الى حد بعيد من شركات الاشخاص ، فجعل على رأسها مديراً أو أكثر . لكنه - من ناحية أخرى - اقام أجهزة للإشراف والرقابة ، وهى مجلس الرقابة والجمعية العامة للشركاء ، وتقترب - في هذا الشأن - بعض

(١) راجع : مصطفى طه المرجع السابق ، مسيحية القليوبى المرجع السابق - ١٧٤ - ص ٢١٠ -

الشيء من شركات الأموال • كما نظم المشرع طريقة تعديل عقد الشركة ،
يتعين اتباعها في حال عدم الاتفاق على خلافها •

ونقسم دراستنا في هذا البحث الى غرضين : الأول : هيئات ادارة
الشركة والرقابة عليها ، والثاني : لدراسة أحكام تعديل العقد •

الفروع الأولى

هيئات ادارة الشركة والرقابة عليها

يقوم على ادارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة والرقابة عليها
هيئات ثلاث : أولا : المدير (أو المديرون) ويتولى مباشرة أعمال الادارة
اليومية • ثانيا : مجلس الرقابة للإشراف على أعمال المدير • ويجب أن
يوجد مثل هذا المجلس متى تجاوز عدد الشركاء في الشركة عن عشرة •
ثالثا : الجمعية العامة للشركاء • وتعتبر مصدر السلطات في الشركة •

أولا: مدير الشركة

تعيين المدير وعزله واستقالته :

٣١٦ - وفقا لحكم المادة ١/١٢٠ - ٢ من القانون ١٥٩
لسنة ١٩٨٦ مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة « مدير أو مديرون من بين
الشركاء أو غيرهم • ويعين الشركاء المدير لأجل معين أو دون تعيين
أجل » •

«وفقا لحكم المادة ٢/١١٢ » وتحدد اللائحة التنفيذية الشروط
الواجب توافرها في المديرين » • وقد جاءت اللائحة التنفيذية للقانون
١٥٩ لسنة ١٩٨٦ بموجبه المادة ٢٨١ منها بشرط أساسى لفوز تعيين
الشخص مديرا للشركة ذات المسؤولية المحدودة ، اذ تقرر بأنه « يجب
أن تتوافر في مديرى الشركة الشروط المبينة بالمادة ٨٩ من القانون ،
وأن يكون أحدهم على الأقل مصرى الجنسية » •

٣١٧ - ولم يشترط المشرع المصري صراحة في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، على خلاف ما فيعمل المشرع الفرنسي ^(١) والمشرع اللباني ^(٢) ، ضرورة أن يكون مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة من الأشخاص الطبيعيين . لذلك اعتقد بعض الفقهاء المصري ^(٣) : أنه أصبح بالإمكان تعيين أحد الأشخاص المعنوية مديراً للشركة ذات المسؤولية المحدودة ، بحسبان أن المشرع في القانون الجديد لم يعد يشترط صراحة أن يكون الشركاء في هذه الشركة من الأشخاص الطبيعيين ، بخلاف ما كانت تقتض عليه المادة ١/٦٦ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى ، حيث كانت هذه المادة تشترط أن يكون الشركاء في ذات المسؤولية المحدودة - كلهم - من الأشخاص الطبيعيين تحسباً لوقوع هذه الشركات تحت سيطرة الشركات القنيفة ^(٤) .

٣١٨ - ولا نحسب أن هذا الذي يذهب إليه البعض يمكن الأخذ به في ظل النصوص الحالية للقانون الجديد . ذلك ، من ناحية ، أن جواز تعيين أحد الأشخاص المعنوية كمدير للشركة يجب أن يتضمنه نص صريح ، مثل ما هو متبع في القانون المقارن ^(٥) ، إذ أن السماح لهؤلاء الأشخاص بشركاء في الشركة شيء ، وجواز تعيينهم كمديرين شيء آخر . ومن ناحية أخرى ، فإن المادة ٢٨١ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تشترط في من يعين مديراً للشركة ذات المسؤولية المحدودة توافر الشروط المبينة بالمادة ٨٩ من القانون ، وهو - كما سلف البيان - الشرط المتعلق بضرورة عدم سق ، من يعين مديراً ، ارتكابه

(١) راجع : المادة ١/٤٩ شركات فرنسي .

(٢) راجع : المادة ١/١٦ من (المرسوم الاشتراعي لسنة ١٩٦٧ .

(٣) راجع : سبيحة القليوبي . المرجع السابق - بقرة ١٧٧ ص ٢١٢ - ٢١٢ .

(٤) راجع في الفقه الفرنسي ، في الحكمة من عدم جواز اشتراك الأشخاص المعنوية كشركاء أو مديريين في ذات المسؤولية المحدودة : Ehert : Gérance et les gérants des sociétés à responsabilité limitée .

مجلة الشركات ١٩٧١ - ص ١٩ وما بعدها .

(٥) راجع (بالنسبة لشركة المساهمة) مؤلفنا في شركات المساهمة والقطاع العام - طبعة ١٩٨٢ - فترة ١٦١ ص ١٨٤ - ١٨٦ .

وعقابه عن جنائية أو جريمة مخلة بالشرف مثل السرقة والنصب وخيانة الأمانة والتزوير والتفالس ، أو ارتكب وعوقب عن جريمة من الجرائم التي عدتها نصوص المواد ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . ولا يتأتى ذلك إلا إذا كان المشرع قد استبعد بالضرورة امكان تعيين الأشخاص المعنوية كمديرين للشركة ذات المسؤولية المحدودة ، سواء أكانوا من الشركاء فيها أو من الغير^(١) . كما أنه ، من ناحية ثالثة ، من الصعب التسليم بالتخول من النقيض الى النقيض لجرد سكوت المشرع في نصوص القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ عن عدم جواز دخول الأشخاص المعنوية كشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة^(٢) ، والذهاب - بعيدا - في الاستنتاج بجواز تعيين هؤلاء الأشخاص كمديرين للشركة ، وإسقاط الحكمة التي تنفيها التشريعات المقارنة من تحريم دخول الأشخاص المعنوية كشركاء في ذات المسؤولية المحدودة ، وهي السيطرة على هذه الشركات لتوجيهها لخدمة المصالح الاحتكارية^(٣) .

٣١٩ - وتعين المدير الأول (أو المديرين) لازم في العقد التأسيسي ، ذلك لأنه ، وفقا لحكم المادة ٦٥/٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ، يجب أن يتضمن عقد تأسيس الشركة « أسماء المديرين المعينين لإدارة الشركة وما إذا كانوا من الشركاء أو من غيرهم » مع جواز بيان الأجل الذي ينتهى فيه تعيينهم » .

(١) مع التحفظ في القول إذ أن المسألة ١/٦٥ من اللائحة التنفيذية للقانون والمتعلقة ببيانات عقد التأسيس ، تميز على « أسماء الشركاء » وبيان ما إذا كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين

(٢) وما يؤكد حجتنا هذه أنه باستقراء نص المادة ٦٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ، منها غابرت في اللفظ بين بيانات عقد الشركة فيما يتعلق بالشركاء (مقرة ١) وما يتعلق بالمديرين (مقرة ٥) . إذ في الفقرة الأولى نصبت على بيان أسماء الشركاء « وما إذا كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين » . أما الفقرة (٥) فلم يجر النص على ذلك إذ قال « أسماء المديرين المعينين لإدارة الشركة وما إذا كانوا من الشركاء أو من غيرهم » .

(٣) راجع مؤلفنا في الشركات في القوانين المقارنة في المرجع السابق ، لفقرة ٢٢ ص ٤٥ .

وفي اعتقادنا ، أن نقص مثل هذا البيان ، على أهميته ، لا يعد نقصاً جوهرياً إذ أن هذا الأمر يمكن تداركه ، قبل قيد الشركة في السجل التجاري ، وتستطيع الجمعية العامة للشركاء تعيينهم وتحدد أجل تعيينهم بالأغلبية المطلوبة في اتخاذ قراراتها . وذلك مبدأ مستقر عليه في القانون المقارن^(١) .

ويمكن للمعد التأسيسي أن يحدد المدة التي يظل فيها المدير على رأس الشركة . أما إذا سكّنت هذا العقد عن تحديد تلك المدة اعتبر المدير المعين في هذا العقد ، سواء أكان من الشركاء أو من غيرهم ، معيناً لمدة بقاء الشركة ، ما لم ينص عقد التأسيس على غير ذلك ، أو يتفق الشركاء على عزله بموافقة الأغلبية العددية للشركاء الحاضرة لثلاثة أرباع رأس المال ، وفقاً لحكم الفقرة الرابعة من المادة ١٢٠ من القانون .

٣٢٠ - وإذا كان المدير المعين في العقد التأسيسي شركاء ، فإن مركزه يقترب - إلى حد بعيد - من مركز المدير في شركة التضامن أو التوصية البنينة . إذ يعتبر بمثابة العضو في جسد الشخص المعنوي (الشركة) . ويكون - كمساعدة عامة - غير قابل للمزل أو الإقصاء . جميع ما يلي الشركاء . ومع ذلك فإن الفقرة الرابعة من المادة ١٢٠ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تجيز في جميع الأحوال ، عزل المدير أو المديرين بموافقة الأغلبية العددية للشركاء الحاضرة لثلاثة أرباع رأس المال . وهو ما يستقر عليه أيضاً القضاء الفرنسي إعمالاً

(١) إذ طبقاً لنص المادة ٢٠١ من قانون الشركات الكويتي إذا لم يعين عقد تأسيس الشركة المديرين عينتهم الجمعية العامة للشركاء ، وكذلك في القانون الألماني ، وفقاً لحكم المادة ٢/٦ من قانون أبريل ١٨٩٢ التي تنص على أن يعين المدير إما في العقد التأسيسي أو وفقاً لنصوص النوع الثالث من هذا القانون ، أي تحيل المسألة المذكورة إلى حكم المادة ٥/٤٦ التي تحدد اختصاصات الجمعية العامة للشركاء بتعيين المديرين أو عزلهم . وكذلك المادة ٢/٤٩ من قانون الشركات التجارية الفرنسي التي تقر أن تعيين المديرين يكون في العقد التأسيسي أو باتفاق لاحق وفقاً لحكم المادة ٥٩ من القانون . وبهي الخاصة بالجمعية العامة للشركاء والأغلبية المطلوبة في اتخاذ القرارات .

لحكم المادة ٥٥ من قانون الشركات التجارية التي تقر حق الجمعية العامة للشركاء في عزل المدير دائما . ولو اتفق على خلاف ذلك في التقدير (١) . فضلا عن امكان عزل هذا المدير بحكم من القضاء متى وجد المبرر القانوني لذلك (٢) . وقد اشارت الى ذلك المادة ٢٨٢ من اللائحة التنفيذية ، سواء اذا تعلق هذا المبرر بسوء الادارة او لعدم كفاءته او قدرته (٣) . او بساوء المدير استعمال اموال الشركة او ائتمانها (٤) ، ولا يغير او يؤثر في طلب العزل لاساءة المدير لاستعمال اموال الشركة او ائتمانها مصادقة الجمعية العامة على مثل هذه التصرفات (٥) .

كذلك يستطيع مثل هذا المدير ، الشريك ، والمعين لمدة بقاء الشركة ان يستقيل من ادارته للشركة ، ذلك لانهم من المستحيل القول بأنه يظل خبيسا لهذه العلاقة ، بشرط أن يكون خروجه بالاستقالة بسبب محقول وملائم والا لزمه تعويض الشركة (٦) .

(١) راجع : محكمة رئيس ١٠ نوفمبر ١٩٧٥ — دالوز سري — ١٧ مارس ١٩٧٦ — المخصص من ٢٠ ، مجلة الشركات ١٩٧٦ — ع ٢ — من ٢٠٧ ، محكمة باريس ١٤ مارس ١٩٧٧ بولتان الشركات — ١٩٧٧ من ٥٩٩ .

(٢) راجع : نقض فرنسي ٥ مارس ١٩٨٠ ، بولتان النقض ١٩٨٠ رقم ٢٥٤ ، محكمة باريس ١٩ مارس ١٩٨٧ — دالوز — سري ١٩٨٧ — ع ١٦ — المخصص من ٩٤ — ٩٥ .

وراجع كذلك : J. L. Aubert : La révocation des organes d'administration des sociétés commerciales

المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٨ من ١٧٧ — ١٩٧٧ راجع خصوصا — نقرة ١٥ — ١٦ من ٩٨٨ وما بعدها .

(٣) راجع : استئناف رئيس ١٠ نوفمبر ١٩٧٥ السابق الاشارة اليه ، محكمة باريس ١٤ مارس ١٩٧٧ السابق الاشارة اليه .

(٤) راجع : نقض فرنسي ٢٣ يونيو ١٩٧٥ السابق الاشارة اليه .

(٥) راجع نقض جنائي فرنسي ١٩ أكتوبر سنة ١٩٧١ — جريدة الشركات ١٩٧٢ — ع ١١ ، ١٢ — من ٣١٢ ، وكان الامر بتعلق بالاجتر الزائد للمدير وراجع كذلك :

المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٧٢ من ٢١٧ — ٢١٧ .
(٦) راجع في ذلك :

G. Sousi : L'abus des créances de la société commerciale

المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٧٢ من ٢١ — ٤٥ راجع خصوصا من ٢٧ .

سلطات المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وحماية المتعاملين
حسنى النية :

٣٢١ - وتتحدد سلطات المدير (أو المديرين) - غالبا -
بالعقد التأسيسي للشركة . وفي غياب مثل هذا التحديد ، يكون لمدير
الشركة وفقا لحكم المادة ١٢١ من القانون « سلطة كاملة في تمثيلها » .
وتشير الفقرة الثانية من المادة ١٢١ الى أن « كل قرار يصدر من الشركة
بتقييد سلطات المديرين بعد قيدها في السجل التجاري ، لا يكون نافذا
في حق الغير الا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ اثباته في هذا
السجل » .

ويتبنى موقف القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في هذا الشأن مع موقف
الكثير من التشريعات العربية المقارنة ، مثل القانون الكويتي والقانون
السوري ، والقانون اللبناني . كما أنه ، وبحكم نص الفقرة الثالثة
من المادة ١٢١ وهو نص مستحدث والتي تتعلق بحماية المتعاملين مع
الشركة كما جاءت في نصوص المواد من ٥٣ حتى ٥٨ ، قد اقترب من
القانون الفرنسي ^(١) ، والقانون الألماني ^(٢) ، حيث تقيم هذه التشريعات
تفرقة بين سلطة المدير في علاقته بالشركة والشركاء ، وتلك يحددها
العقد التأسيسي ويلتزم بها المدير ، وبين سلطة هذا المدير في علاقته
مع الغير ، لا سيما حسنى النية . وفي هذه الحالة الأخيرة يستطيع المدير
دائما الزام الشركة في مواجهة هذا الغير في كل الظروف والاجوال التي
يتعلق فيها باسم الشركة ، ولو جاوز في ذلك الاختصاصات الموسومة
له سلفا في العقد ، بل ولو تجاوزت تصرفاته أغراض الشركة ما لم
يكن هذا الغير يعلم بذلك ، أو كانت هذه التصرفات تخالف نصا من
نصوص القانون ^(٣) . ويقر القانون الفرنسي والقانون الألماني بأن

(١) راجع نص المادة ٢٩ شركات تجارية والمعلقة بمتنفي الرسوم
رقم ١١٧٦ الصادر في ديسمبر ١٩٦٩ .

(٢) راجع نص الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من القانون الألماني
الصادر في سنة ١٨٩٢ .

(٣) راجع : محكمة استئناف باريس (غرفة ٢) : ٥ مايو سنة ١٩٨٧
دالوز - سيري ١٩٨٧ - عدد رقم ٢٢ - الملخص ص ١٢٤ .

القيود التي يفرضها الشركاء على المدير — بهذا الخصوص — لا نسرى في مواجهة الغير^(١) . بل ويتوسع القضاء الفرنسى كثيرا فيما يسميه بنظرية « المدير الفعلى » في حلة تجاوز المدير لسلطاته أو لأغراض الشركة مستهدفا من ذلك حماية الغير حسن النية من مخاطر المسؤولية المحدودة للشركاء في هذه الشركة^(٢) .

٣٣٢ — ولقد أقر القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هذا الاتجاه الحديث في القانون المقارن ، والخاص بتحمية الغير حسن النية ممن يتعاملون مع الشركة من غير علم بالعيب الذى يكتنف القرار الصادر من المدير . ونظم القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أحكام حماية هؤلاء الاغيار في المواد من ٥٣ الى ٥٨ منه . ولقد أحالت المادة ١٢١/٤ من هذا القانون ، والخاصة بسلطات مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، الى أحكام هذه المواد ، بما نصت على سريان الأحكام المتعلقة بخضاعة المتعاملين مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة « بالقدر الذى يتفق مع طبيعتها »^(٣) .

وعلى ذلك ، ووفقا لحكم المادة ٥٥ من القانون ، يكون لمدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق أغراضها ، وذلك فيما عدا ما استثنت بنص خاص في القانون أو في نظام الشركة من أعمال أو تصرفات تدخل في اختصاص الجمعية العامة للشركاء . فله أن يأتى كافة الأعمال التى لا تتعارض وغرض الشركة أو تؤثر في حياة الشخص المعنوي ، فله أن يبيع عقارات الشركة أو بعض أموالها أو رهنها متى كان ذلك

(١) راجع المادة ٢/٣٧ من القانون الألمانى الصادر في أبريل سنة ١٨٩٢ ، والمادة ٦/٤٩ من قانون الشركات التجارية الفرنسى وراجع كذلك : B. Piedelievre F. Cathalo
Girance et direction des sociétés à responsabilité limitée.

باريس — طبعة ١٩٧٠ — نقرة ١٢٠ — ص ١٩٤ .
(٢) راجع : نقض فرنسى ١٣ مايو سنة ١٩٧٤ — مجلة التعلية للتعاون التجارى — ١٩٧٦ — ع ٤ — ص ٨٦٤ رقم ٦ مع التعليق .
(٣) راجع تفصيلا في دراسة هذه الأحكام : مؤلفنا في شركات المساهمة والقطاع العام — المرجع السابق — نقرة ١٧٤ ص ٢٠٢ — ٢٠٨ .

لازما لادارتها ، وله - من باب أولى - أن يباشر أعمال الادارة الجارية مثل تعيين الموظفين والمستخدمين والعمال وعقد القروض وشراء الادوات والمهمات وسحب الاوراق التجارية وقبولها . وتكون تلك الاعمال ، وغيرها ، ملزمة للشركة ما دام المدير قد تولى فيها غرض الشركة ومصالحها^(١) .

ويعتبر ملزما للشركة أى غفل أو تصرف يصدر من مدير الشركة . اعمالا لحكم المادة ١/٥٥ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . أثناء مطرشت لاعمال الادارة على وجه المعتاد . ويكون للغير حسن النية أن يحتج بذلك في مواجهة الشركة ولو كان مثل هذا التصرف صادرا بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الاجراءات المقررة قانونا .

كذلك نؤكدنا لحكم المادة ٥٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . لا يجوز للشركة (ذات المسؤولية المحدودة) أن تتمسك في مواجهة الغير حسن النية من المتعاملين معها بأن تصتوي عقد الشركة أو لوائحها لم تتبع بشأن التصرف . كما لا يجوز للشركة أن تحتج على الغير حسن النية بأن مديريها أو غيره من الموظفين أو الوكلاء لم يتم تعيينهم على الوجه الذى يتطلبه القانون أو نظام الشركة « مادامت تصرفاتهم في حدود المعتاد بالنسبة لمن كان في مثل وضعهم في الشركات التى تمارس نوع النشاط الذى تقوم به الشركة » .

٣٣٣ - وهكذا فان قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد أقر بمبدأ حماية الغير حسن النية ممن يتعاملون مع الشركة عن غير علم بمسبوق التصرف أو عدم احترام نصوص العقد التأسيسى للشركة أو بالتجاوز لسلطات المدير ، الأمر الذى كنا قد نادينا به منذ مدة طويلة^(٢) .

(١) راجع :

D. Martin : Les pouvoirs des gérants des sociétés.
المجلة الفصلية للتجارى ١٩٧٣ من ١٨٥ - ٢٠٦ راجع
خصوصا فقرة ١٢ من ١٩٤ .

(٢) راجع مؤلفنا في القانون التجارى بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور على يونس - طبعة ١٩٧٠ - الجزء الثانى - فقرة ٢٧٦ - من ٤٩٢ - ٤٩٣

للغير حسن النية الذين يتعاملون مع الظاهر المشروع وكثيرا ما لا يسفهم مكان أو زمان للرجوع الى السجل التجارى والتأكد من صحة أو بطلان القرار الصادر بالتعامل معهم ، فيتمدون - وهم حسنو النية - على هذا الظاهر دون علم بما وقعوا فيه من غلط^(١) . وقد أكد هذا الاتجاه - حكم الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من القانون بما نص عليه من أن « لا يعتبر الشخص عالما بمحتويات أية وثيقة أو عقد لجرد نشرها أو شهرها بإحدى الوسائل المنصوص عليها في هذا القانون » .

٣٢٤ - على أن حماية المتعاملين مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، كما هو الحال بالنسبة للمتعاملين مع شركة المساهمة ، هو وقف على حسن نيتهم ، أى عبارة أخرى لن يستفيد من هذه الحماية الاستثنائية الذى يتعامل مع الشركة وهو سىء النية . ولقد حددت المادة ١/٥٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ معنى سوء النية في هذا الشأن بما نصت عليه من أنه « لا يعتبر حسن النية - في حكم المواد السابقة - من يعلم بالفعل أو كان بمقدوره أن يعلم بحسب موقعه بالشركة أو علاقته بها بأوجه النقص أو العيب في التصرف المراد التمسك به في مواجهة الشركة » . وعلى ذلك فإن عبء اثبات حسن النية يقع على المتعامل مع الشركة الذى يريد أن يتمسك بالتصرف أو بالمعقد في مواجهتها على خلاف الأصول والقواعد المرعية . ويعتبر سىء النية ، ومن ثم غير جدير بهذه الحماية ، ذلك الغير الذى كان يعلم بالفصل بالعيب الذى يعقور القرار أو التصرف الذى أجرى معه ، كعلمه اليقيني بعدم اختصاص المدير ، أو تجاوزه لسلطاته . كذلك يعتبر سىء النية من كان بمقدوره أن يعلم ذلك بالنظر الى سبق تعامله مع الشركة في مثل التصرف الذى يريد التمسك به ، أو كان من ذوي الخبرة في مثل هذه التصرفات ويعلم حقيقة وضعها ، كأن يكون هذا الغير ، مديرا

(١) وقد كانت محكمة النقض المصرية تشير دائما في احكامها على أن ينشر وتُشهر القيود الواردة على سلطات المدير حجة على الكافة ا راجع نقض ٢١ يناير ١٩٧١ - المجمعية من ٢٢ من ١٠٠ رقم ١٨ .

لشركة أخرى . غير أنه — كما سلف القول — فإن مجرد شهر أو تبر
اختصاصات المدير أو القيود التي ترد عليها في السجل التجارى ،
لا ينهض بذاته دليلا على علم الغير بالمعيوب التي تسببت تصرف
المدير ، حسبما يشير الى ذلك نص الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من
قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

حكم تعدد المديرين وسلطاتهم^(١) :

٣٢٥ — **أحواله** : وفي حالة تعدد مديري الشركة ذات المسؤولية
المحدودة ، فإنه يتمين إعمال الاحكام المتعلقة بتعدد المديرين والتي سبق
لنا دراستها في النظرية العامة للشركة ، والاحتمالات المختلفة من حيث
تحديد اختصاص كل مدير ، أو اثراهم جميعا في الادارة والطريقة
التي يتمين اتباعها لاتخاذ القرارات ، أو الاحتمال الأخير الذي لا يكون
فيه العقد قد حدد اختصاصات المديرين ، ولم يتضمن الاشارة الى
اثراهم في الادارة وينظم اتخاذ القرارات^(٢) .

واجبات المدير ومسئوليته :

٣٢٦ — **من البديهي** أنه يتمين على المدير (أو المديرين) أن
يقوم على ادارة الشركة بما يقتضيه واجب الامانة وعدم اساءة استعمال

(١) راجع في هذا الموضوع :

E. Alibert : La pluralité des gérants dans la Société à responsabilité limitée.

مجلة الشركات ١٩٧٥ من ٦٠٥ — ٦٢٤ . وفي هذا القبل يفرق
المؤلف بين ما أسماه بالتمدد « الجمعى » والتعدد « الجباعى » . وراجع
كذلك : B. Piedelievre et F. Cathale

المرجع السابق — ١٩٧٠ — فقرة ٥٠ وما بعدها . ويرى عذان
المؤلفان انه حتى في حالة تعدد المديرين في ذات المسؤولية المحدودة وتقسيم
العمل بينهم فإنه يتمين عليهم — رغم ذلك — أن يوقعوا جميعا على كل
معاملة ذات شأن أو خطر ، بحيث تبدو الادارة جباعية .

(٢) راجع ما سبق ص ١٤٨ وما بعدها .

وراجع كذلك : تقضى بحرى ١٥ يناير ١٩٨٠ — المجموعة ص ٢١ —

١ — ص ١٧١ رقم ٢٧ .

سلطته ، أو إساءة استعمال أموال الشركة وإثمتانها ، فاذ أخل بواجب
من واجبات الإدارة أو خالف حكم القانون أو نصصوص عقد الشركة
ونظامها الاساسى ، أصبح المدير مسؤولا أمام الشركة أو الشركاء
أو الغير (١) .

ويتعين على المدير ، وفقا لما يقتضيه واجب الأمانة ، أن يخطر
الجمعية العامة للشركاء عن كل تعارض بين مصلحة له ومصلحة للشركة
فى أى عملية من العمليات التى يزمع اتخاذ قرار فيها ، وذلك لتتوزع هذه
الجمعية الترخيص بهذه العملية أو اتخاذ أى إجراء آخر مناسب
(م ١٢٢/٢ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨٩) .

وفضلا عما سبق لا يجوز للمدير أن يتولى الإدارة فى شركة أخرى
منافسة أو ذات غرض مماثل ، أو أن يقوم لحسابه أو لحساب الغير
بصفقات فى تجارة منافسة أو متماثلة لتجارة الشركة ، والا اعتبر ذلك
مقسوغا قانونيا لغزله والزأله بالتضويض .

٣٢٧ - وإذا تقررت مسؤولية المدير ، فانه وفقا لحكم المادة
١/١٢٢ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨٩ ، يكون حكم المديرين من حيث
هذه المسؤولية حكم أعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة (٢) . وتعنى
تلك الاخالة ، تطبيق أحكام المادة ١٥٣ من هذا القانون فى شأن دعوى
المسؤولية المدنية التى تباشرها الشركة أو الشركاء أو الغير فى مواجهة

(١) راجع : نقض فرنسى ٦ مارس ١٩٧٣ ، ١٨ يونيو ١٩٧٣ -
مجلة الشركات ١٩٧٤ ص ٣٠٠ - ٢٠٣ . وفى هذا الحكم تقر المحكمة
بمسؤولية المدير ، أمام الشركة ، الذى ارتكب خطأ جسيما فى الموافقة على
أقامة بنساء للشركة مخالف للوائحات الفنية . وراجع كذلك : محكمة
استئناف باريس (غرفة ٢٥) ١٢ مارس ١٩٨٧ - داللوز - سى -
١٦٤ - الملخص ص ٩٥ .

ويرى القضاء الفرنسى كذلك ، أن تخصيص المدير نفسه بكفالات
وأجور عالية ونسبة فى رقم أعمال الشركة هى إساءة من المدير لاستعمال
أموال الشركة ، مبرر للعزل - راجع : نقض (جنائى) فرنسى ١٩ أكتوبر
١٩٧١ - جريدة الشركات ١٩٧٣ - ع ١١ ، ١٢ ص ٣١٢ .

(٢) راجع تفصيلا فى هذه المسؤولية : مؤلفنا فى شركات المساهمة
- المراجع السابق - طبعة ١٩٨٣ . ص ٢١٧ - ٢٢٦ .

مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وبحيث اذا تعدد المديرين
كانت مسؤوليتهم — عن تعويض الضرر — مسئولية تضامنية .

وتخضع دعوى المسؤولية المدنية لتقادم مدته سنة واحدة من
تاريخ صدور قرار الجمعية العامة للشركاء بالصادقة على تقرير المدير
محل المسألة ، الا اذا كان الفعل المنسوب اليه يتمثل في جنابة أو جنحة
فلا تسقط الدعوى المدنية الا بسقوط الدعوى الجنائية .

ولا يترتب على أى قرار يصدر من الجمعية العامة للشركاء
بالمصادقة على أعمال المدير ، من سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد
مدير الشركة . اذ يمكن — في واقع الحال — أن تتم هذه الموافقة دون
علم بحقيقة ما اقترفه المدير من غش أو تدليس ، أو تتم الموافقة نتيجة
لجامله ، حيث تسمى الاغلبية في الجمعية العامة الى حقوق الاقلية^(١) .
وتبثائر دعوى المسؤولية ضد المدير أو الشركة ذاتها — بحسبانها
شخصاً معنوياً — عن طريق ممثل قانوني آخر^(٢) ، أو عن طريق المصطفى ،
أو عن طريق السبنديك في حالة إفلاس الشركة باعتباره نائباً قانونياً
عن الشركة . وفي حال تقاعس الشركة ، يكون من حق شريك بمفرده
مباشرة دعوى الشركة . كذلك تبثائر دعوى المسؤولية ضد المدير من
أحد الشركاء ، إذ أثبت أن ضرراً قد حاق به شخصياً نتيجة لتصرف
خاطيء من المدير . وهي دعوى تؤسس على الخطأ التقصيري الواجب
اثباته . كذلك يكون من حق الغير — كأحد دائئي الشركة — مباشرة هذه
الدعوى المدنية متى أثبت أن ثمة تصرفات أو قرارات خاطئة لمدير
الشركة ألحقت به ضرراً .

(١) راجع : D. Schmidt : Les droits de la minorité dans la Société

رسالة دكتوراه — باريس ١٩٧٠ — بقرة ٢٦٠ ص ١٩٧ .
(٢) اذ لا يتصور أن يرتفع مدير الشركة ، وهو مخطئ ، دعوى
المسؤولية على المرتبة على نفسه ، وبالتالي فإن الغالب ما ترتفع هذه
الدعوى من مدير جديد ، بعد عزل المدير المخطئ .

ثانياً : مجلس الرقابة

٣٢٨ — تقوم فكرة مجلس الرقابة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة على أساس حق الشركاء من غير المديرين في الاشراف على ادارة الشركة . وهو حق يتعلق بالنظام العام ولا يجوز حرمان الشركاء منه بأي حال من الأحوال . بل انه حق يرتبط — في حقيقة الامر — بنية المشاركة^(١) ، وهو الركن الجوهرى في فكرة الشركة ذاتها .

بل ويرى بعض الفقهاء^(٢) ، وأحكام القضاء^(٣) أن عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة يقع باطلاً ، ولا تكون بصدد شركة على الاطلاق اذا حرم الشركاء من غير المديرين من حقهم في الرقابة أو حتى اذا تجاوزوا عنه .

٣٢٩ — ولقد نظم المشرع في القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أحكام مجلس الرقابة ، مثمناً كان الأمر في القانون الملغى ٢٦ لسنة ١٩٥٤ وكذلك كما هو الحال في التشريعات العربية المقارنة^(٤) ، وأقام تفرقة — في هذا الصدد — وبمقتضى المادة ١٢٣ ، بين الحالة التي يتجاوز فيها عدد

(١) راجع : نقض فرنسي ٥ يناير سنة ١٩٧٥ . مجلة الشركات

١٩٧٦ — ع ٢ — ص ٣٠١ .

(٢) راجع : Ch. choukroun : les droits des associés non gérants dans les Sociétés à responsabilité limitée

رسالة دكتوراه — باريس ١٩٥٧ — راجع خصوصاً ص ٢٩ ، ٤٥ ، ص ٦٦ — ٧٤ .

(٣) راجع : محكمة باريس ١١ يولييه ١٩٥١ . مجلة الاسبوع القانوني ١٩٥١ — ١ — رقم ٦٥٥٠ ، ونقض فرنسي ٥ يناير سنة ١٩٧٥ السابق الإشارة اليه .

(٤) راجع : المادة ٢٠٦ من قانون الشركات التجارية الكويتي ، وراجع : المادة ٢/٣٠ من المرسوم الاشتراعي اللبناني سنة ١٩٦٧ ويسميه « مجلس الرقابة » ، أما القانون السوري ، فاستبدل بهذا النظام من اسام « مفتش الحسابات او أكثر » يختارهم الشركاء في جميعتهم العمومية من خيرة الجندول . وفي القانون الفرنسي ، لقد كان ينظم مجلس الرقابة ، في قانون مارس سنة ١٩٢٥ (م ٣٢) ، واستبدل به في قانون سنة ١٩٦٦ بنظام مزاخبي الحسابات على غرار شركة المساهمة . ولا يتضح من نصومي القانون الفرنسي (سنة ١٨٩٢) انه اخذ بهذا النظام ، وأنها ترك هذه المسألة للجمعية العامة للشركاء (المسود ٤٦ — ٥١) وللتنظيم الصادر بالتعدد التأسيسي للشركة .

الشركاء عشرة ، وهنا يجب أن يعتمد بالرقابة على الشركاء الى مجلس يتكون من ثلاثة على الأقل يختارون من بين الشركاء . ويجب أن يمين هذا المجلس في عقد تأسيس الشركة ويكون أحد بنوده وتحدد مدته . ويجوز إعادة انتخاب اعضاءه — بموافقة الجمعية العامة للشركاء — بعد انتهاء مدتهم المحددة بالمعقد . أما في الحالة الثانية . وهي الحالة التي يكون فيها الشركاء عشرة فأقل فلم يستوجب القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . كما كان الحال في القانون الملغى ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، وجود مجلس للرقابة . وأقتنع في هذه الحالة بما جاء بنص المادة ١٢٥ من القانون من أن « يكون للشركاء غير المديرين في الشركات التي لا يوجد فيها مجلس رقابة ، ما للشركاء المتضامنين من رقابة في شركات التضامن » . ولهم في سبيل ذلك أن يطلبوا على دفاتر الشركة ومبستداتها . ومع ذلك فلا تثريب على الشركاء ، اذا هم آثروا — في هذه الحالة — تكوين مجلس للرقابة ، واستعاروا في شأن تنظيمه وسلطات أحكام مجلس الرقابة كما نظمها القانون .

٣٣٥ — ولقد حدد المشرع في الفقرة الثانية من المادة ١٢٣ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ سلطات مجلس الرقابة . اذ نص على حقه — في كل وقت — أن يطلب المديرين بتقديم تقارير ، وأن يفحص دفاتر الشركة ووثائقها ، وأن يقوم بمجرد الصندوق والاوراق المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة بها ، فضلا عن حقه في مراقبة الميزانية والتقرير السنوي ومشروع توزيع الأرباح . ويجب أن يند مجلس الرقابة تقريراً بذلك الى الجمعية العامة للشركاء قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل .

وعلى ذلك ليس من حق مجلس الرقابة التدخل في أعمال ادارة الشركة أو في ملاءمة القرارات التي يتخذها المديرون ، وإنما يقتصر دوره فقط على استظهار الأخطاء التي ترتكبها إدارة الشركة وإبلاغها — عن طريق التقرير السنوي — الى الجمعية العامة للشركاء . ألا أصبحوا

مسؤولين عن تلك الأخطاء متى علموا بها وأغفلوا ذكرها — عمدا أو سهوا — في تقريرهم للجمعية العامة للشركاء^(١) .

ويتأكد ذلك من خلال نص المادة ١٢٤ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الذي يقرر بأنه « لا يسأل أعضاء مجلس الرقابة عن أعمال المديرين أو نتائجها ، إلا إذا علموا بما وقع فيها من أخطاء وأغفلوا ذكر هذه الأخطاء في تقريرهم المقدم لجمعية الشركاء » .

٣٣١ — والواقع أن تكوين مجلس الرقابة من أعضاء هم كلهم من الشركاء ، هو أمر يبدو لنا — من خلال التشريعات المقارنة الحديثة — محط نظر . ذلك لأن أمر الرقابة على الشركة لا يتعلق بالشركاء وحدهم ، بل يمتد بآثاره إلى الغير ممن يتعاملون مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة . وإذا كان المشرع في القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لم يشترط فيعين معين عضوا في مجلس الرقابة سوى كونه أحد الشركاء ، فإنه يخشى أن يجيء مجلس الرقابة من أقارب أو أصدقاء أو أزواج من يتولى إدارة الشركة ، ومن ثم فإن احتمال المجاملة والتستر يصبح من الأمور الواردة . ولهذا — ربما — كانت تلك الاعتبارات وراء ما ذهب إليه القانون اللبناني من اشتراط ألا يكون عضوا في مجلس الرقابة ، أو ما يسميه « مفوضو الرقابة » ، من المديرين أو من أصولهم ومروءتهم والشركاء أشتباها الخصم المعنية أو من الأشخاص الذين يتقاضون من الشركة أو من يديرها مرتبات دورية أو أزواجهم ومروءتهم^(٢) . كذلك ومن ناحية أخرى ، فإن اشتراط أن يكون عضو مجلس الرقابة من بين الشركاء ربما يؤدي إلى التخصيص باعتبار الكفاءة والتخصص الواجب توافرها في من يتولى مثل هذا العمل . ولهذا يمكن تفهم موقف

(١) راجع : محكمة باريس (غرفة ١) ١٦ أكتوبر ١٩٧٩ — دالوز ١٩٨٠ — ج ٢٢ — ص ٤٢٠ . وتقرر المحكمة إليه إذا كان من حق مجلس الرقابة — وهم أساسا في القانون الفرنسي مراقبو حسابات ونفا لحكم المادة ٦٤ من قانون الشركات — تقدير ملائمة الطرق الفنية اللازمة لتحقيق وادابهم بطريقة فعالة ، إلا أنهم يهلون أهلا جسيما بما يترتب عليه مسئوليتهم إذا هم تناعسوا عن مباشرة هذه المهمة مدة طويلة (بلغت تسعة شهور) .

(٢) راجع نص المادة ٣١ من المرسوم الاشتراعي رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٧

القانون الفرنسي ، في المادة ٦٤ من قانون الشركات التجارية ، الذي عدل عن مجلس الرقابة كما كان في قانون مارس ١٩٢٥ ، وأثر لتنفيذ مهمة الرقابة في هذه الشركة اتباع نظام مراقبي الحسابات على غرار شركات المساهمة ، متى تجاوز رأس مالها حدا معينا .

٣٣٣ - وإذا يتولى مجلس الرقابة أداء مهمته ، فإنه يكون من حقه تقدير الاجراءات والتحقيقات والطرق الفنية اللازمة لأعمال هذه الرقابة بطريقة فاعلة . ومن أجل ذلك ألزمت اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، في المادة ٢٨٣ ، أن يكون انعقاد مجلس الرقابة وتدوين محاضر جلساته خاضعا لأحكام مجلس إدارة شركة المساهمة . وتعني تلك الاحالة ، اتباع الأحكام الواردة بالقانون واللائحة ، في شأن صحة اجتماع مجلس إدارة شركة المساهمة^(١) ، وفي شأن ضرورة تدوين محاضرات اجتماعات بصفة منتظمة وعقب كل جلسة في دفتر خاص يوقع عليه كل من رئيس المجلس وأمين السر^(٢) . ويخضع هذا الدقت للشروط والأوضاع الخاصة بالدفاتر التجارية من حيث وجوب أن تكون خالية من كل فراغ أو بيلص أو الكتابة في الحواشي أو كشط أو تحشير ، فضلا عن ضرورة ترقيمها بالتسلسل وغير ذلك من الأحكام التي تخضع لها الدفاتر التجارية .

٣٣٣ - ولم يحدد المشرع في القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، كما لم تشر اللائحة التنفيذية الى كيفية عزل أعضاء مجلس الرقابة . والظاهر أنه يجوز عزلهم دائما بأغلبية الشركة ، بحسبان أنهم ليسوا إلا وكلاء عنهم .

(١) المادة ٣/٧٧ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، المادة ٢٤٥ من اللائحة .

(٢) راجع : المادة ٨١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة ٢٤٩ لللائحة .

ثالثا : الجمعية العامة للشركاء

٣٣٤ - وتعتبر الجمعية العامة للشركاء بمثابة الجهاز الذي
يخضع منه كل السلطات في الشركة . اذ تضم جميع الشركاء الذين يصل
عددهم - في الكثير من الاحيان - الى الحد الاقصى لعدد الشركاء
و ٥٠ - ٥٠ خمسون شريكا . ونبحث على التوالي انعقاد الجمعية
واختصاصاتها .

كيفية انعقاد الجمعية العامة للشركاء والتصويت على قراراتها :

٣٣٥ - وفقا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ١٣٦ من قانون
١٥٩ لسنة ١٩٨١ « تتبع في دعوة الجمعية العامة للانعقاد وفي المداولات ،
القواعد المقررة بالنسبة لشركات المساهمة » (١) .

وعلى ذلك يتعين انعقاد هذه الجمعية ، اعمالا لحكم المادة ٦١ من
القانون ، مرة على الاقل في السنة خلال الستة شهور التالية لنهاية السنة
المالية للشركة . وتتم الدعوة من مدير الشركة وفي المكان والزمان اللذين
يعينهما نظام الشركة . ويجب ، وفقا لحكم المادة ١/٢٨٦ من اللائحة
التنفيذية ، أن يحضر الإجتماع أحد المديرين على الاقل ومراقبي
الحسابات .

كما أنه يجب دعوة هذه الجمعية إذا طلب ذلك شريك أو عدد من
الشركاء يمثلون ٥٪ على الأقل من رأس مال الشركة . كذلك ويجوز
لمراقبي الحسابات أو الجهة الادارية المختصة ، وفقا لحكم المادة ٦٣
من القانون ، في الاحوال التي يتراخى فيها مدير الشركة (أو مديروها)
عن الدعوة على الرغم من وجوب ذلك ، ومضى شهر على تحقق الواقعة
أو بدء التاريخ الذي يجب فيه توجيه الدعوة الى الاجتماع .

وتتم الدعوة وفقا للأحكام التي وردت بالمواد ٢٠٢ وما بعدها
من اللائحة التنفيذية للقانون . وقد أوضحت المادة ٢٠٢ البيانات التي
يجب أن تتضمنها إخطارات الدعوة الى الاجتماع . وإذا كانت المادة

(١) راجع في ذلك تفصيلا : مؤلفنا في شركات المساهمة - طبعة
١٩٨٢ من ٢٣٤ - ٢٦٤

١/٢٠٣ من اللائحة توجب نشر الاخطار بالدعوة مرتين في صحيفتين يوميتين ، الا أنه قياسا على شركات المساعدة التي لم تطرح أسهمها للاكتتاب العام ، يكون من حق ذات المسؤولية المحدودة - وهي تقترب من هذه الناحية بالشركة المساعدة المغفلة - عدم نشر الدعوة والاكتفاء بارسال الاخطار بالدعوة الى الشركاء على عناوينهم الثابتة بسجلات الشركة بطريق البريد المسجل . كما يجوز للشركة أن تضع نظاما لتسليم هذه الاخطارات يدا بيد الى الشركاء في مقابل ايصال .

ويتعين بالضرورة على المدير ، أو الجهة الداعية للاجتماع^(١) أن يعد جدولاً بالأعمال والمسائل التي تطرح على الجمعية ، ويبحث بها - أو يسلم - مع خطابات الدعوة الى الشركاء محددا زمان ومكان الاجتماع .

ولكى يتعقد الاجتماع صحيحا ، يتعين حضور عدد من الشركاء يمثلون على الأقل ربع رأس المال ، ما لم ينص عقد الشركة أو نظامها الأساسي على نسبة أعلى بشرط ألا تتجاوز نصف رأس المال . وإذا لم يتوافر النصاب في الاجتماع الاول دعت الجمعية العامة الى اجتماع ثان يعقد خلال ثلاثين يوما تالية للاجتماع الأول . ويعقد الاجتماع الثاني صحيحا إما كانت نسبة الحضور (م ٦٧ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

كذلك يتعين أن يحضر الاجتماع أحد مديري الشركة على الأقل ومراقب الحسابات ، أعمالا لحكم المادة ١/٢٨٦ من اللائحة التنفيذية^(٢) .

(١) راجع : بحكمة ستراسبورج (فرنسا) ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٨ المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٨ ص ١٠٨٤ .

(٢) والواقع أن وجوب حضور مدير على الأقل ، فضلا عن مراقب الحسابات ، اجتماع الجمعية العامة للشركاء ، ربما يؤدي الى تعطيل انعقاد الاجتماع صحيحا إذا تعذر مدير الشركة أو مراقب الحسابات عدم انخضوره . وهو الأمر الذي كان يجب على اللائحة أن نواجهه . ونرى ألا تفسر كلمة « ويجب » على نحو يبطل الاجتماع في حال عدم حضور المدير أو مراقب الحسابات بدون عذر مقبول . أو أن تعطى للجمعية في مثل هذه الحالة النظر في أمر عزل مثل هذا المدير وكذلك مراقب الحسابات ، وهو الأمر الواجب اتساعه ونقلا لحكم المادة ٦٠ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بالنسبة لمجلس إدارة شركة المساهمة.

وبديهي أنه يتعين اتباع هذه الاجراءات الشكلية لصحة اجتماع الجمعية العامة ، فضلا عن الشروط الأخرى التي قد يضعها النظام الاساسي وإلا بطل الاجتماع ، وبطنت بالتالي القرارات الصادرة عنه (١) .

٣٣٦ — ويكون من حق كل شريك الحضور في الجمعية العامة دون تفرقة أو أولوية لأحد . وكما يمكن أن يكون الحضور أصالة يمكن أن يكون عن طريق الانابة بتوكيل خاص ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك (المادة ١٣٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

٣٣٧ — وتصدر قرارات الجمعية العامة للشركاء ، وفقا لحكم المادة ١/١٣٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، « بأغلبية الأصوات » (٢) ، ما لم ينص القانون أو العقد التأسيسي على غير ذلك (٣) . ويكون لكل حصة صوت ولو نص على خلاف ذلك في العقد ، ويجوز للشركاء أن يصوتوا بالكتابة أو ينيبوا غيرهم في التصويت بتوكيل خاص ، سواء أكان الممثلون من بين الشركاء أو من الغير (٤) .

وبديهي أن يكون حق التصويت غير قابل للتجزئة كالحصة تماما ، وعلى ذلك إذا تعدد المالكون للحصة — كما هو الحال في حالة الورثة

(١) راجع : محكمة باريس ١٩ أكتوبر سنة ١٩٨٥ — داللو ١٩٨٦ ع ٧ — ص ٨٦ ، نقض فرنسي ٤ مارس ١٩٧٤ مجلة الشركات ١٩٧٥ ص ٦٩ (٢) ولا نحسب أن هذا التعبير دقيق أو سليم ، ذلك لأنه في التصويت في مثل هذه الجمعيات تكون العبرة ليست بالأغلبية العددية للأصوات ، وإنما بأغلبية الحصص . ولعل التعبير الصحيح أن تكون العبارة هي : الأغلبية المطلقة للحصص الممثلة في الاجتماع .

(٣) ومثال ذلك أن يتفق الشركاء في العقد التأسيسي أو النظام الاساسي للشركة على إضافة أغلبية عددية الى جانبى أغلبية الحصص .

(٤) وفقا للقانون اللبناني (م ٢٤ مرسوم اشتراعى) لا يجوز لأى شريك أن يتب عن شخص من غير الشركاء . أما في القانون الفرنسي فان المادة ٢/٥٨ (معدلة سنة ١٩٨٢) تقضى بجواز تمثيل الشريك عن طريق زوجه ، أو عن طريق أحد الشركاء الآخرين . أما القانون الألماني ، ونقبا لحكم المادة ٢/٤٧ ، تجوز الانابة في التصويت بشرط أن تكون كتابة . ومع ذلك لا يستطيع الوكيل أن يشترك في التصويت على القرارات التي من شأنها إلزام الشريك بالتزامات أو إعفاء منها . وكذلك القرارات الخاصة بتنفيذ أو بشوية منازعة ضد الشريك .

المتعددین — تعین علیهم اختیار واحد منهم ليعتبر في مواجهة الشركاء مالكا منفردا للحصة وحتى يستطيع الحضور في الجمعية العامة للشركاء والتصويت على قراراتها .

٣٣٨ — وتسبلا على الشركة لاتخاذ قرارات على درجة من الاهمية ، وبموافقة الشركاء وتلافيا لانتظار قد يطول لانعقاد الجمعية العامة ، اجازت المادة ٣٨٦ من اللائحة التنفيذية في فقرتها الثانية ، أن ينص في عقد تأسيس الشركة على صدور قرارات الشركاء — أو بعضهم — بطريق الموافقة المكتوبة دون اجتماع . غير أن هذه الوسيلة ، أي الموافقة المكتوبة دون إجماع ، يحظر اللجوء اليها كلما كانت المسائل المعروضة تتعلق بتعديل عقد الشركة أو زيادة رأس مالها أو تخفيضه ، حيث يتعين للفصل في هذه الأمور انعقاد الجمعية العامة .

٣٣٩ — وإذا كانت قرارات الجمعية العامة للشركاء ، في ذات المسؤولية المحدودة ، تكون صحيحة بموافقة الأغلبية المطلقة للحصص الممثلة ، ما لم يضاف عقد التأسيس عليها أغلبية عددية من الشركاء ، فإن ذلك يعني — في حالة غياب نص في العقد — أن يكون بمقدور واحد من الشركاء أن يتخذ قرارات صحيحة في هذه الجمعية متى كان حائزا لأغلبية رأس المال . وقد أشارت الى ذلك صراحة المادة ١/٥٩ من قانون الشركات التجارية الفرنسي عندما نصت على أنه « في الجمعيات العمومية أو المشاورات المكتوبة ، فإن القرارات يتم الموافقة عليها بأحد أو ببعض الشركاء الممثلين لأغلبية رأس المال ... » .

ويترتب على ذلك أنه سيكون بمقدور واحد فقط من الشركاء متى كانت له أغلبية رأس المال أن يتحكم في اتخاذ القرارات ، ولو كان معه العديد من الشركاء الذين يقتسمون النصف الآخر من رأس المال^(١) . ويكون هذا الشريك — وحده — يمثل « الأغلبية » وباقي الشركاء ولو كان عددهم تسعا وأربعين شريكا ، هم « الأقلية » .

(١) وذلك واضح في التشريعات التي تقر أن في حالة اشتراك الاجانب مع الوطني ، يتعين أن يكون للوطني ٥١٪ على الأقل من رأس المال . ومثالا المادة ١٩١ شركات تجارية كويتية . -

ولعلاج ما قد ينشأ عن هذا الاحتمال ، من اساءة « الاغلبية »
 نحق التصويت في مواجهة مصالح « الاغلبية » ، لجأ الفقه^(١) والقضاء^(٢)
 — في فرنسا — الى تطبيق نظرية اساءة استعمال الحق للقول ببطلان
 قرارات الجمعية العامة في مثل هذه الحالة متى ثبت أن هذه القرارات
 قد صدرت بسوء نية أو بقصد حرمان « الاغلبية » من حيث رأس المال
 « والأغلبية » من حيث الشركاء من حق مشروع كحقهم في الحصول على
 الأرباح ، كحريتهم من توزيعات الأرباح وتخصيصها للاحتياطي غير
 العادي^(٣) .

٣٤٠ — ونعتقد — من جانبنا — أن هذه النظرة جديدة بالتطبيق
 في مثل الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي يمكن — بالنظر الى عدد
 الشركاء فيها — ان تسير لخدمة مصالح شريك واحد عن طريق اساءة
 استعماله لأغلبية الحصص التي يملكها ، فضلا عن أنه يمكن القول مع
 بعض الفقهاء^(٤) ، أن حق التصويت لا يعتبر حقاً بمعنى
 الكلمة بقدر ما يعتبر « وظيفة » خولت للشريك لما لديه من غيرة على
 مصالح الشركة والشركاء ككل ، وهو على كل حال صدى لنية
 المشاركة والتعاون أكثر منه ركضا وراء المصالح الانانية .

كما نرى كذلك — من ناحية أخرى — ضرورة تطبيق النص
 المستحدث في القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وهو نص المادة ٢/٧٦ والذي
 يقول « يجوز ابطال كل قرار يصدر (من الجمعية العامة) لصالح فئة

(١) راجع . G. Heymann : La notion d'abus de droit et la censure judiciaire de la gestion de sociétés commerciales

جسارت بالي ١٦٦٥ — ١ — ص ١٥ ، وايضا : شوكرين — رسالة الدكتوراه — المراجع السابق ص ١٥٧ .

(٢) راجع : محكمة باريس التجارية ١٤ مايو سنة ١٩٧٣ — مجلة الشركات ١٩٧٤ ص ٧١ — ٨١ مع تعليق بوتنافيش ، استئناف باريس ١٢ نوفمبر ١٩٧٤ — مجلة الشركات ١٩٧٥ ص ٦٦ — ٤٧١ .

(٣) راجع : نقض فرنسي ٢٢ أبريل ١٩٧٦ — مجلة الشركات ١٩٧٦ ص ٢ — ٤٧٩ . وكسائت الشركة يملك فيها شريكان فقط نسبة ١٥٪ من رأس المال ، وقررا اضافة الأرباح الى الاحتياطي غير العادي دون حاجة الشركة الى ذلك .

(٤) R. David : Le caractère social de droit de vote

جريدة الشركات ١٩٦٩ ص ٤٠١ وما بعدها راجع خصوصا ص ٤٠٢ — ٤٠٣ .

معينة من المساهمين (الشركاء) أو للاضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة (المدير) أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة »^(١) . وسريان وإعمال هذا النص على قرارات الجمعية العامة للشركاء في ذات المسؤولية المحدودة ، هو أمر بديهي لا ترد فيه - في رأينا - بحكم الاحالة عليه والتي جاءت في المادة ١٢٦/٣ من القانون والتي يجرى نصها كالآتي « وتتبع في دعوة الجمعية العامة للاعتقاد [في الشركة ذات المسؤولية المحدودة] وفي الداؤلات القواعد المقررة بالنسبة لشركات المساهمة » .

وعلى ذلك تبطل قرارات الجمعية العامة للشركاء في ذات المسؤولية المحدودة ، اذا صدرت القرارات غير مستوفية للشكل المطلوب في الداؤلات ، كأن يكون القرار قد مال الى صالح مديري الشركة بقصد جلب نفع خاص لهم أو لغيرهم دون ما اعتبار لمصلحة الشركة ، كتقدير مزايا أو مكافآت لهم رغم سوء الحالة المالية للشركة ، أو لا يستحقونها ، أو كانت هذه المزايا والمكافآت لا تتوازى مع الأرباح الضخمة التي حققتها الشركة . كذلك يبطل القرار اذا استهدف - أساسا - صالح فئة من الشركاء أو بقصد الاضرار بفئة أخرى . أو كان القرار يتضمن نوعا من التعسف في استعمال الأغلبية لحقوقها بقصد الاضرار بالأقلية وأهدار حقوقها^(٢) .

ولا يجوز ، وفقا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٧٦ من القانون ، أن يطلب هذا البطلان الا الشركاء الذين اعترضوا على القرار في محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور بعذر مقبول . ويترتب على الحكم ببطلان قرار الجمعية العامة للشركاء ، اعتبارا مثل هذا القرار كأن لم يكن بالنسبة لجميع الشركاء .

(١) راجع تفصيلا في تطبيق حكم هذه المادة : مؤلفنا في شركات المساهمة - طبعة ١٩٨٢ - ص ٢٥٢ - ٢٥٧ .

(٢) راجع : نقض فرنسي ٢٢ أبريل ١٩٧٦ السابق الإشارة اليه ، نقض (جنائي) فرنسي ١٩ أكتوبر ١٩٧١ - جريدة الشركاء ١٩٧٢ ع ١١ ، ١٢ - ص ٣١٣ .

اختصاصات الجمعية العامة للشركاء [العادية وغير العادية] :

٣٤١ - تختص الجمعية العامة العادية للشركاء - والتي تتمتع بالضرورة مرة على الأقل كل سنة في موعد لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ انتهاء السنة المالية - إعمالا لحكم المادة ١/٢٨٤ من اللائحة التنفيذية للقانون - بالنظر في الامور العادية في الشركة ، كتميين المديرين وأعضاء مجلس الرقابة وعزلهم ، والموافقة على الميزانية السنوية للشركة وحساب الارباح والخسائر ، ومناقشة تقرير المديرين عن نشاط الشركة ، وتقرير مجلس الرقابة ومراقب الحسابات ان وجد المراقب . كما تختص هذه الجمعية العامة العادية بأي عمل آخر يدخل في اختصاصاتها سواء بموجب عقد التأسيس أو نظام الشركة أو بموجب أحكام القانون .

ولكى يتحقق الغرض المنشود من انعقاد هذه الجمعية في دورها السنوي العادي ، وهو الرقابة على أعمال الشركة خلال السنة المالية التي انقضت ، أوجبت المادة ٢/٢٨٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ، أن يتم إخطار الشركاء - قبل الاجتماع بخمسة عشر يوما على الأقل - بصورة من المستندات المتعلقة بقائمة الجرد والميزانية وحساب الارباح والخسائر وتقرير مديري الشركة في السنة المالية التي انقضت . ويكون هذا الإخطار بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول . كما يجوز أن يتم تسليم صور هذه المستندات الى الشريك شخصيا مقابل إيصال .

ويكون من حق كل شريك ، اعتبارا من تاريخ إخطاره بالمستندات ، أن يوجه أسئلة مكتوبة الى مديري الشركة عن طريق خطاب موصى عليه بعلم الوصول . وفي هذه الحالة يجب على مديري الشركة أن يجيبوا على هذه الاسئلة في اجتماع الجمعية العامة للشركاء . (م ٤/٣٨٤ من اللائحة) .

٣٤٢ - كما تختص الجمعية العامة للشركاء في ذات المسؤولية

المحدودة ، وفقا لحكم المادة ١٢٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، في دورها « غير العادية » ، أو على وجه الدقة ، « بتصويت غير عادي » ، بتعديل عقد الشركة أو زيادة رأس مالها أو تخفيضه .

٣٤٣ - وبديهي - في اعتقادنا - أن أعمال الاحالة الواردة في الفقرة ٣ من المادة ١٢٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتي تنص على أن « وتتبع في دعوة الجمعية العامة للانعقاد وفي المداولات النقواعد المقررة بالنسبة لشركات المساهمة ، تعني بالضرورة اتباع أحكام وقواعد دعوة الجمعية العامة غير العادية في شركات المساهمة ، كما جاءت بنصوص القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية^(١) » . إذ لم يكن يتم الانعقاد صحيحا - سواء بناء على طلب مدير الشركة أو بناء على طلب من الشركاء الذين يمثلون ١٠٪ على الأقل من رأس مال الشركة (م ١/٧٠ أ) - يجب أن يحضره شركاء يمثلون نصف رأس المال على الأقل ، بحيث إذا لم يتوافر هذا النصاب في الاجتماع الأول ، وجهت دعوة الجمعية الى اجتماع ثان يعقد خلال الثلاثين يوما التالية للاجتماع الأول . ويعتبر الاجتماع الثاني صحيحا إذا حضره عدد من الشركاء يمثل ربع رأس المال على الأقل .

٣٤٤ - ونظرا لخطورة القرارات التي تصدر عن هذه الجمعية وهي الخاصة بتعديل العقد ، فإنه يتعين توافر أغلبية أشد من تلك التي تصدر بها قرارات الجمعية العامة العادية للشركاء ، وهي أغلبية مزدوجة . إذ وفقا لحكم المادة ١٢٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، « لا يجوز تعديل عقد الشركة ولا زيادة رأس مالها أو تخفيضه ، إلا بموافقة الأغلبية العددية للشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال^(٢) » .
الم يقضى عقد الشركة بغير ذلك .

(١) راجع في أحكام انعقاد هذه الجمعية في شركات المساهمة :
إلنسا في شركات المساهمة - طبعة ١٩٨٢ - فقرة ٢١٧ ص ٢٥٧
بأبعدها .

(٢) ويعني هذا النص ، مثل ما يعنى نص المادة ٦٠ شركات فرنسي ،
في حالة الشركة المكونة من شريكين فقط ، أن يكون بمقدور أحدهما =

وطبيعى أن هذا التحفظ الأخير الذى جاءت به المادة ١٢٧ من القانون على هذه الأغلبية المزدوجة بالقول «ما لم يقضى عقد الشركة بغير ذلك» ، لا معنى إمكان العقد التشدد فى هذه الأغلبية أو اشتراط الاجماع ، بقدر ما يعنى هذا التحفظ ، امكن انتخفيف من هذه الأغلبية^(١) .

كذلك تختص هذه الجمعية العامة غير العادية ، وفقا لحكم المادة ١٢٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بالنظر فى أمر حل الشركة اذا هى منيت بخسائر تبلغ نصف رأس المال . ويشترط لصدور قرار الحل توافر ذات الأغلبية اللازمة لتعديل العقد ، وهى الاغلبية العديدة للشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال .

كما تختص هذه الجمعية ، وفقا لحكم المادة ١٣٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، بالنظر فى تغيير الشكل القانونى للشركة ذات المسؤولية المحدودة الى شكل آخر . ويصدر القرار بذات الأغلبية اللازمة لتعديل العقد والسابق بينها . غير أنه لتغيير شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة الى شكل شركة التضامن ، الأمر الذى يقترب عليه زيادة أعباء الشركاء ، فانه يتمين لصحة القرار الصادر بشأنه موافقة كل الشركاء .

٣٤٥ - واذا كانت الجمعية العامة هى مصدر السلطات فى الشركة ، إلا أنها لا تستطيع أن تصدر قرارات مخالفة لأحكام القانون أو لائحته التنفيذية ، كأن يكون القرار مضللاً بقاعدة التساوى بين الحصص ، أو ينزل بالحد الأدنى للحصة ، أو يلغى حق الشركاء فى

= متى كان حائزا لثلاثة أرباع رأس المال أن يعدل عقد الشركة بقرار يصدر منه . ومع ذلك فان الفترة الأخيرة من المسادة ٦٠ شركات فرنسي تحفظت على ذلك . ، اذ نصت بأن قرار الاغلبية بهذا الصدد لا يلزم الاغلبية اذا كان من شأنه زيادة الأعباء على الشركاء . اما المسادة ٢/٥٢ من القانون الاساسى الصادر فى ٢٠ أبريل سنة ١٨٩٢ فانها تقضى بأن تعديل العقد يجب ان يوافق عليه الشركاء . وان أى قرار بزيادة اعباء الشركاء عسا هى فى العقد يجب ان يوافق عليه كل الشركاء ذوى الشأن . . .

(١) وتقرر المسادة ٣/٦٠ شركات فرنسي (معدلة سنة ١٩٨٢) ان كل اتفاق فى العقد يستلزم أغلبية أكثر لا يعتد به . وراجع نقض فرنسي ١٨ يونيو ١٩٧٣ - جائزيت بالى - ١٩٧٣ - ٢ - الملخص ص ٦٤ - ٧١ مع التعليق .

استرداد الحصة في حالة التنازل عنها لأجنبي ، أو يعطى قرار الجمعية العامة لحصة واحدة أكثر من صوت واحد ، أو يصدر القرار مخالفاً للأغلبية المطلوبة حسب موضوع القرار^(١) .

٣٤٦ - ويتمن على إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تعترم حكم المادة ١/٧٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في شأن تحرير محضر بخلاصة وافية لجميع مناقشاتها وكل ما يحدث أثناء الاجتماع وإثبات نصاب الحضور والقرارات وغير ذلك مما تستلزمه هذه المادة ، بحكم الاحالة التي اشارت اليها المادة ٣/١٢٦ والسابق الاشارة اليها . كما يتمن أن تدون هذه المحاضر بصفة منتظمة عقب كل جلسة في دفتر خاص ، يتبع فيه ما يجب اتباعه في الدفاتر التجارية اعمالاً لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٧٥ من القانون ، فضلاً عن سجل حضور الشركاء .

الفرع الثاني

تعديل عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة

٣٤٧ - يجوز للشركاء - ومن حقهم - اجراء أية تعديلات تمن لهم على العقد التأسيسي ونظام الشركة الأساسي ، طالما أن هذه التعديلات لا تخل بالاحكام الآمرة في التشريع . ولا يكون التعديل صحيحاً ومنتجاً أثره الا اذا وافقت عليه الجمعية العامة للشركاء بالأغلبية المزدوجة ، أى الأغلبية العددية للشركاء الحاضرة على ثلاثة أرباع رأس المال ، الا اذا اتفق الشركاء على خلاف ذلك في العقد ، كما سبقت الاشارة . فضلاً عن الشروط الأخرى الواجب احترامها ، ظل ضرورة أن يقع التعديل في محرر رسمي أو على الأقل ممدق على التوقيعات عليه وشهره ونشره .

غير أنه لما كانت أهم التعديلات التي يدخلها الشركاء على العقد ،

(١) راجع : محكمة استئناف داوادي (فرنسا) ٩ فبراير ١٩٧٣
مجلة الشركات ١٩٧٤ ص ٦٤ - ٧١ مع التعليق .

أو نظام الشركة ، هي الخاصة بزيادة رأس المال أو تخفيضه ، لذلك سنقصر دراستنا - في هذا المقام - على الاحكام الخاصة بهذه التعديلات .

أولا : زيادة رأس مال الشركة^(١)

صور زيادة رأس المال :

٣٤٨ - تتم زيادة رأس المال - أو تخفيضه - وفقا لحكم المادة ٣/٣٧٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، بناء على اقتراح مديري الشركة . ويجب أن يرفق بهذا الاقتراح تقرير من مراقب الحسابات حول الاسباب التي تدعو لذلك .

ولزيادة رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، قد يلجأ الشركاء الى عدة سبل ، أو صور تتم عليها هذه الزيادة ، وذلك إما بإنشاء حصص جديدة ، أو زيادة القيمة الاسمية للحصص المكونة لرأس المال ، أو بتحويل الاحتياطي الحر الى حصص توزع على الشركاء مجانا ، وأخيرا بتحويل بعض ديون الشركة الى حصص تمنح للدائنين الذين يصبحون من الشركاء .

(١) انشاء حصص جديدة :

٣٤٩ - ويأخذ اصدار الحصص الجديدة حكم اصدار الحصص الأولى التي تكون منها رأس المال^(٢) . ويعنى ذلك ، أنه لا يجب الاخلال بالجد الأدنى للحصة ، وأن تكون الحصص جميعها متساوية وأن يتم

(١) راجع :

H. Bosieux : De l'augmentation de capital des sociétés à responsabilité limitée.

مجلة الشركات ١٩٦٣ ص ٣٢٢ وما بعدها .

(٢) وقد اشارت الى ذلك مراعاة المسادة ٦١ من قانون الشركات الفرنسي ، التي اُحلت على حكم المسادة ٢/٣٨ من هذا القانون ، وكذلك مملت المواد ٥٥ ، ٥٦ من القانون الالماني الصادر سنة ١٨٩٢ .

تكتسب غيب كليا وانقضاء بها كمالا . وقد أشارت الى هذه الصورة
المادة ٢٧٧ من اللائحة التنفيذية للقانون .

ويرى القضاء الفرنسي - ونحن نفر ذلك - أن الوفاء بعقد
حصص يمكن أن يتم عن طريق المقاصة لدين للشريك يؤكد ومستحق
لإداء في مواجهة الشركة^(١) .

وكما يمكن أن يكتب في عقد الحصص شركاء جدد بشرط ألا يترب
على ذلك إخلال بالحد الأقصى لعدد الشركاء^(٢) (خمسون شريكا) ، يمكن
أن يقتصر الاكتتاب في الحصص الجديدة على قدامى الشركاء^(٣) . وفي
هذه الحالة يتم اكتسابهم بنسبة حصة كل منهم في رأس مال الشركة .
وتستلزم المادة ٢٧٧ من اللائحة التنفيذية لاكتتاب الشركاء الجدد
موافقة الجمعية العامة للشركاء عليهم بالأغلبية العددية الحائزة على
ثلاثة أرباع رأس المال .

٣٥٠ - وقد أشارت المادة ٢٧٩ من اللائحة التنفيذية للقانون
رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، إلى إمكان زيادة رأس المال عن طريق حصة
عينية يقدمها أحد الشركاء أو الغير - أي شريك جديد - بشرط موافقة
جماعة الشركاء على ذلك بالأغلبية 'المزدوجة' اللازم توافرها لتعديل
المقد . وربما يشير النص الى حصة عينية - وحيدة - على درجة من
الأهمية بالنسبة لموضوع أو نشاط الشركة تتم بها زيادة رأس المال
ويتقدم عن طريقها اثنتان الشركة ، كأن تكون هذه الحصة براءة
اختراع ، أو علامة تجارية ، أو عقارا على درجة من الأهمية . وفي هذه
الحالة ، يتعين وفقا لحكم المادة المشار إليها ، تقويم هذه الحصة على
ضوء الأحكام التي تشير إليها المادة ٦٩ من اللائحة ، وهي وجوب أن
يتم التقويم بمعرفة أهل الخبرة من أصحاب المهن المنظمة بقانون ،

(١) راجع : نفقض فرنسي ٧ فبراير سنة ١٩٧٢ - مجلة الشركات
١٩٧٢ ص ٢١٧ تعليق دى بونتاليس .

(٢) وقد أشارت الى ذلك صراحة المادة ٥٥/٢ من القانون
الأساسي الصادر سنة ١٨٩٢ .

على أن يتضمن التقرير الذى يعده أهل الخبرة - فى هذا الشأن - وصفا دقيقا للحصة العينية وما عناه يلحق بها من ضمانات أو يرد عليها من قيود أو حقوق للغير وأسس حساب قيمتها ، وبيان هذه القيمة مع ضرورة توقيع الشركاء على هذا التقدير بما يفيد اطلاعهم والموافقة عليه .

(ب) زيادة القيمة الاسمية للحصص :

٣٥١ - وهذه الطريقة التى أشارت إليها كذلك المادة ٢٧٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، تعتبر من أبسط السبل لزيادة رأس المال . غير أنها تحتاج - فى رأينا - ورغم عمومية نص المادة ٢٧٧ من اللائحة ، الى موافقة كل الشركاء وليس فقط الأغلبية المشار إليها . ذلك لأن زيادة القيمة الاسمية للحصة تتضمن بالضرورة زيادة فى الأعباء المالية للشركاء وهو الأمر الذى يستوجب موافقتهم جميعا^(١) .

وتتلخص هذه الطريقة فى أن تبقى الشركة على عدد الحصص المكونة لرأس المال كما هى عند التأسيس ، لكنها تريد من قيمتها الاسمية بمبالغ متساوية . وعلى كل شريك أن يؤدي الفرق عن كل حصة ويحدد الحصص التى يمتلكها فى رأس المال .

(ج) تحويل الاحتياطي (الحر) الى حصص :

٣٥٢ - وهذه الطريقة التى غالبا ما تتبعها شركات المساهمة ، كثيرا ما تلجأ إليها الشركات ذات المسئولية المحدودة ، لما فيها من فوائد أهمها تجنب دخول أشخاص غرباء فى الشركة ، وتفادى الزيادة فى الأعباء المالية للشركاء .

(١) وقد أشارت الى هذه القاعدة بصفة عامة المادة ٦٠ من قانون الشركات التجارية الفرنسى بما نصت عليه فى الفقرة الثانية منها على أنه ومع ذلك وفى جميع الأحوال فان الأغلبية لا تستطيع أن تلزم شريكا بزيادة أعبائه فى الشركة .

والاحتياطي الحر أو الاختياري ، هو عبارة عن أرباح متراكمة ومدخرات كان المفروض توزيعها على الشركاء ، لكن الشركة تستطيع الاحتفاظ بها تحسباً لوقت الالتزام أو توقعاً لزيادة رأس المال عن هذه الطريقة التي تعرف أحياناً بالتمويل الذاتي . ويقر قضاء الفرنسي بحقوق الشركات ذات المسؤولية المحدودة في تكوين مثل هذه الاحتياطيات ، طالما أن القرار الذي اتخذته الجمعية العامة بشأنه يحدوه حسن نية الأغلبية ورغبتها في تقوية ائتمان الشركة^(١) ، ولا يتسم بالمغالاة ويستهدف حرمان الأغلبية من توزيع الأرباح^(٢) .

وتقوم هذه الطريقة على ادماج هذا الاحتياطي الاختياري ، أو غير العادي ، في رأس المال وتقسيمة الى حصص متساوية ، تتطابق في قيمتها الاسمية مع الحصص الأولى في رأس المال ، وتوزع مجاناً على الشركاء ككل بحسب نصيبه في رأس مال الشركة . ويصبح الشريك — بذلك — مالكا لعدد أكبر من الحصص بقدر ما يناله من هذا التوزيع . ويكون من حقه — بالتالي — الحصول على نصيب من الأرباح يتوازي مع القدر الجديد من الحصص التي أصبح مالكا لها .

(د) تحويل الديون الى حصص في الشركة :

٣٥٣ — وهذه الطريقة وإن كانت غالبية — أيضا — في شركات المساهمة الا أنه لا تثريب على الشركة ذات المسؤولية المحدودة في اتباعها اذا كانت مدينة للاغيار. ولا يمانع الشركاء بالأغلبية المشار اليها في دخولهم الشركة كشركاء ، عوضاً عن اعتبارهم دائنين . ويتم ذلك عن طريق المقاصة بين ما للغير من ديون على الشركة ، وما تقوم به هذه الأخيرة من تقرير حصة له فيها مقابل هذا الدين ، بشرط احترام الحد

(١) راجع : نقض فرنسي ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٣ — جازيت بالي ١٩٦٣ - ٢ - ٣٩٠ .

(٢) راجع : محكمة باريس التجارية ١٤ مايو سنة ١٩٧٣ — مجلة الشركات ١٩٧٤ - ص ٧١ - ٨١ تعليق دي بوننابيس ، نقض فرنسي ٢٢ أبريل ١٩٧٦ - 'المجلة' السابقة ١٩٧٦ - ع ٢ - ص ٧٩ .

الأدنى للقيمة الاسمية للحصة ، وعدم الاخلال بالحد الأقصى لعدد الشركاء ، فضلا عن الاجراءات الاخرى .

ثانياً : تخفيض رأس مال الشركة

٣٥٤ - وتخفيض رأس مال الشركة من الامور المعتادة . لكن هذا التعديل بالتخفيض قد يصبح - أحيانا - ضرورة ملحة . كأن يبدو رأس المال متجاوزا لحجم عمليات الشركة ، أو أن تمنى الشركة بخسائر يصعب جبرها .

ولصحة ولسريان تخفيض رأس المال يجب أن تتوافر له الشروط الآتية : أولاً : يجب أن توافق عليه الجمعية العامة للشركاء بالاغلبية المزدوجة ، وفقاً لحكم المادة ٢١٦ من القانون والمادة ٢٧٦ من اللائحة التنفيذية ، أى الاغلبية العددية للشركاء الحائزة على ثلاثة أرباع رأس المال ، ما لم يتفق الشركاء - في عقد الشركة - على خلاف ذلك . ثانياً : يجب ألا يترتب على التخفيض الاخلال بالحد الأدنى لرأس المال ، وهو خمسون ألف جنيه^(١) . ثالثاً : ويجب ، اعمالاً لحكم المادة ٢٨٠ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، على مديري الشركة فور صدور قرار التخفيض أن يبادروا الى طلب تعديل بيانات السجل التجارى بما يفيد هذا التخفيض الذى تم . ويتعين أن يرفقوا بهذا الطلب صورة من قرار الجمعية العامة للشركاء .

ولا يترتب على تخفيض رأس المال الاضرار بحقوق الدائنين الذين ترتبت حقوقهم في ذمة الشركة قبل هذا الاجراء . اذ يظل من حق هؤلاء الدائنين التعويل على رأس مال الشركة كما كان موجودا عند تعاملهم معها . بل ويرى بعض الفقهاء^(٢) ، أن يكون من حق هؤلاء

(١) غير أن ذلك لا يمنع - في رأينا - من أن يقرر الشركاء بالاجماع النزول عن هذا الحد الأدنى . وفي هذه الحالة تفقد الشركة صفتها كشركة ذات مسؤولية محدودة لتصبح شركة تضامن فعليه لعدم الشهر القانوني . وتسرى عليها - في هذه الحالة - احكام شركة التضامن الفعلية .

(٢) راجع في هذا المعنى : هابل - لاجارديز - فقرة ٧٥٤ ، وايضا راجع : ديلوم : تعليق منشور في : سيري ١٩٤٨ - ٢ - ص ٦٥ .

الدائنين مطالبة الشركاء بما حصلوا عليه من أرباح سابقة لجبر رأس المال الذي تعاملوا مع الشركة على أساسه .

صور تخفيض رأس المال :

٣٥٥ - ولتخفيض رأس المال تلجأ الشركة الى إحدى وسيلتين :

الأولى : تخفيض التهمة الاسمية للحصة :

٣٥٦ - وفي هذه الطريقة تبقى الشركة على عدد الحصص ، لكنها تجرى تخفيضاً على قيمتها الاسمية بانقدر اللازم لتخفيض رأس المال . فإذا قرر الشركاء مثلاً ، تخفيض رأس المال الى الربع ، فإن الحصة التي كانت تمثل قيمتها ٤٠٠ جنيه ، تصبح بمبلغ ٣٠٠ جنيه ، وينترد الشريك الفرق . وهذه الطريقة غالباً ما تتبع في حالة التخفيض بسبب تجاوز رأس مال الشركة حجم نشاطها . غير أن تخفيض القيمة الاسمية للحصة يجب الا يخل بالحد الأدنى المقرر لها . وبالتالي فإن هذه الطريقة يستحيل اتباعها في الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي لا تزيد قيمة الحصة فيها عن الحد الأدنى وهو - وفقاً لحكم المادة ١١٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، مائة جنيه .

الثانية : التخفيض العددي للحصص :

٣٥٧ - وفي هذه الطريقة تبقى القيمة الاسمية للحصة كما هي ، ويجرى التخفيض على عدد الحصص المكونة لرأس المال . فإذا قررت الجمعية العمامة للشركاء تخفيض رأس المال ، مثلاً ، الى الربع ، فإن الشريك الحائز - على سبيل المثال - لعدد عشرين حصة ، يصبح حائزاً لخمس عشرة فقط ، وهكذا .

غير أنه كثيراً ما تنشأ بعض الصعاب نتيجة لاتباع هذه الطريقة في تخفيض رأس المال . وتبدو هذه الصعوبة عندما يكون الشريك حائزاً لحصة واحدة أو لعدد من الحصص لا يقبل للتقسمة على نسبة التخفيض

المقترحة . ويرى الرأي الراجح في الفقه والقضاء أن للشركاء أن يقرروا بأغلبية تعديل العقد اجبار أصحاب هذه الحصص على شراء أو بيع القدر اللازم لتفادي التجزئة .

المبحث الرابع

انقضاء الشركة وتصفيتها

٢٥٨ - احالة : تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة للاسباب التي تنقضي بها الشركة بوجه عام ، وهي اسباب يتم بها انقضاء الشركة بقوة القانون ، مثل انتهاء أجل الشركة المحدد بالمعقد أو بنظامها الاساسي ، وانتهاء العمل الذي قامت الشركة من أجله ، وهلاك رأس مالها كله أو معظمه ، وتأميم الشركة . فضلا عن الأسباب التي تنقضي بها الشركة للاسباب الارادية ، مثل حل الشركة اراديا ، أو اندماجها في شركة أخرى ، لا سيما الاندماج عن طريق المزج ، وكذلك للاسباب القضائية مثل صدور حكم قضائي بحل الشركة^(١) ، أو صدور حكم بإشهار إفلاسها . ولقد سبقت دراسة هذه الاسباب عند معرض دراسة النظرية العامة للشركة ونكتفى بالاحالة عليها .

٣٥٩ - كذلك تتعرض الشركة ذات المسؤولية المحدودة

للانقضاء وفقا لحكم المادة ٦٠ من اللائحة التنفيذية للقانون ، اذا قل عدد الشركاء عن اثنين . اذ تعتبر « منحلة بحكم القانون » اذا لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر الى استكمال هذا النصاب . اما اذا زاد عدد الشركاء عن خمسين شريكا ، بسبب الإرث أو الوصية أو التبع لجبري لحصص أحد الشركاء ، ولم يتم توفيق الاوضاع خلال سنة من اتمه الزيادة ، أو تتخذ اجراءات تغيير شكل الشركة ، فانه يكون من حق كل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة بحكم القضاء .

(١) وذلك مثل سوء الفهم المستحكم بين الشركاء : راجع استئناف كمين ، ٢٣ ابريل سنة ١٩٧١ - مجلة الشركات ١٩٧٤ من ٦٢ - ٦٤ .

وفضلا عما سبق ، فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، تبين عرضة للانتقضاء - عن طريق الحل - إذا هي منيت بخسائر تزيد على نصف رأس المال . إذ وفقا لحكم المادة في أمر حل الشركة . وفي حال تقريره^(١) ، يشترط لصحة القرار الصادر بالحل تواجر الأغلبية اللازمة لتعديل العقد^(٢) .

أما إذا بلغت الخسائر ثلاثة أرباع رأس المال . جاز أن يطلب الحل ، الشركاء الحائزون لربع رأس المال . وفي حال انخفاض رأس المال إلى أقل من الحد الأدنى المقرر - خمسون ألف جنيه - كان لكل ذي شأن ، وفقا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ١٢٩ من القانون ، طلب حل الشركة .

تصفية الشركة :

٣٣٦ - احالة : وتجري تصفية الشركة وقسمة أموالها على ضوء أحكام المواد من ١٣٧ الى ١٥٤ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وهي أحكام لا تخرج في مجملها عن الأحكام السابق دراستها في تصفية الشركة - بوجه عام - عن معرض بحثنا لأحكام النظرية العامة للشركة - ونكتفى بالاحالة عليهما . أما الأحكام الأخرى التي استحدثها القانون المذكور ، بشأن التصفية ، فمرجىء دراستها عند بحث تصفية شركة المساهمة ، في الجزء الثاني من هذا المؤلف .

(١) وتستطيع الجمعية العامة للشركاء تفادي حل الشركة إذا تمت الموافقة على جبر الخسائر عن طريق زيادة رأس المال وبشرط الا يقل عن الحد الأدنى المقرر ، وهو خمسون ألف جنيه . أما إذا لم توافق الجمعية العامة على الحل ، ولم يتم جبر رأس المال ، أو وافقت الجمعية على الحل بأغلبية عادية وكان بذلك قرارها باطلا ، فالتأني ، أن يكون بتصور كل ذي مصلحة في رفع طلب الحل أمام القضاء .

(٢) راجع في تطبيق ذلك : نقض فرنسي ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٤ - مجلة الشركات ١٩٧٥ ص ٧١ ، وقرن نقض فرنسي ١٨ يونيو ١٩٧٣ - المجلة السابقة ١٩٧٤ ص ٣١٢ .

الكتاب الثاني

شركات المساهمة

فصل تمهيدى

— نبذة تاريخية عن شركت المساهمة :

١ — من المعلوم تاريخيا أن فكرة الشركة عموما قد تبورت بسبب وضح في القرون الوسطى . ولعل من بين الأسباب الرئيسية لهذا التطور هو موقف الكنيسة والشريعة الإسلامية من القرض بفائدة ، والنظر إليه باعتباره نوعا من الربا . ولقد حرمت الكنيسة هذا القرض في بداية للقرن الثانى عشر . ولقد كان لموقف الكنيسة — آنذاك — ما يبرره في تلك الوقائع الاقتصادية والاجتماعى . إذ كان مجتمع القرون الوسطى — قبل انتعاش البورجوازية التجارية — يقوم أساسا على الزراعة وهى اقتصاد مغلق . وكانت القروض بفائدة هى قروض استهلاك ، أى قروض مجدبة تقدم للمحتاجين من صغار الناس ^(١) . ولم يكن القرض والحال هذه يؤدى الى زيادة ما فى ذمة المدين تبيح للمقرض أن يقتضى غائدة على ما قدمه من مال ^(٢) . ولقد دفع التحريم المقرضين الى الالتجاء الى سبل احتيالية للتخلص من الحظر الذى فرضته الكنيسة . وقد وجدوا فى التجارة البحرية مرتعا لاستثمار أموالهم . فكان المقرض يقدم المال لربان السفينة مقابل وعد بالحصول على جزء من الأرباح . ولم تمنع الكنيسة فى هذا الموضع الذى عرف بالقرض البحرى Nauium Feenes بحسبان ما قد يتعرض له المقرض من ضياع رأس ماله فى حال هلاك السفينة أو غرقها ، ولقد شاعت تلك للقروض وكانت تعرف بـ « الكوماندا » Commanda فى القرن الرابع عشر . وامتد شيوخها الى التجارة البحرية ، واستطاع المقرضون — وساعدهم فى ذلك ظهور حركة الإصلاح الدينى المعروفة بالحركة الكلفائية — أن يفوزوا بموافقة الكنيسة عليها باعتبارها قروضا

(١) راجع : ثروت أنيس : الأسسوطى : الصراع الطبقي وتانون التجارة ، القاهرة ١٩٦٥ ، ص ٩٥ .

(٢) راجع : J. Hamel G. Lgarde : Traité de droit commercial (٢) Paris 1954 t, I P. 25.

منتجة^(١) : لا يستعملها الدين لقضاء حاجياته الذاتية ، وانما في استغلالها في تجارة تدور عليه ربحا . وإلى عقد « الكوماندات » هذا يرجع أصل شركة التوصية ، بل وأيضا شركة المحاصة . وهي من شركات الأشخاص .

٢ - وفي نهاية النصف الثاني من القرن السادس عشر وبداية القرن السابع عشر بدأ بزوغ نوع جديد من الشركات ، هي شركات الأموال ، تلك التي تقوم أساسا ، من ناحية ، على تجميع رؤوس أموال ضخمة لاستغلالها في مشاريع عجزت أمامها الأفراد وشركات الأشخاص بامكانياتها المحدودة ، ومن ناحية أخرى ، على تحديد مسؤولية الشريك بقدر نصيبه في رأس المال .

٣ - ولقد كانت حركة الاستكشافات الجغرافية في القرن الخامس عشر هي المحرك الأساسي لظهور تلك الشركات نظرا لما حققته البعثات البحرية الأولى من أرباح طائلة^(٢) . ففي سنة ١٥٣٣ أنشأ التجار الانجليز « أخوية وشركة التجار المنامرين لاكتشاف المناطق والأقاليم والجزر المجهولة » . ولقد كان من أهم ما سعت إليه هذه الشركة هي التجارة مع البلاد الروسية وخاصة منطقة موسكو^(٣) . ولقد قسم رأس مال هذه الشركة إلى ٢٤٠ سهما قيمة كل سهم ٢٥ جنيه استرليني . غير أن حياة الشركة كانت موقوتة برحلة بحرية واحدة ، تقسم بعدها الأرباح على الأعضاء « الأخوية » الذين كانوا يجددون .

(١) راجع : See : Les origines du capitalisme moderne.

باريس ١٩٤٠ ، ص ٤٥ وما بعدها .

(٢) ويثقال أن فاسكودا جالبا قد عاد إلى لشبونة سنة ١٤٩٩ ومعه حيلة من البضائع تربو قيمتها على ستمين ضعفا من تكاليف الرحلة ، وأن الانجليز « دراك » قد عاد من رحلته في أمريكا (١٥٧٧ - ١٥٨٠) وعمر : حمل ذهباً وفضة وبضائع منهوبة تربو قيمتها على المليون ونصف مليون جنيه استرليني . مع أن تكاليف الرحلة لم تتجاوز خمسة آلاف جنيه . راجع : هنري سي : المرجع السابق ، ص ٦٤ . وأيضا : أحمد جامع . الرأسمالية الناشئة ، ص ٢١ وما بعدها .

(٣) انظر : هنري سي ، المرجع السابق ص ٧٦٥ .

الشركة في كل رحلة . ومع تعدد الرحلات وتراكم الأرباح أصبحت هذه الشركة - التي تعتبر بحق أصل شركة مساهمة بصورتها الحالية - إحدى المؤسسات القانونية الرئيسية للرأسمالية التجارية (١) .

ومع بداية القرن السابع عشر دفعت الأرباح الخيالية التي حققتها « التجارة » (٢) مع المستعمرات المكتشفة كثيرا من أصحاب الأموال في إنجلترا وهولندا وفرنسا - أثمة الحركة الاستعمارية آنذاك - دفعتهم الى تكوين شركة ضخمة على غرار « أخوية » التجار المغامرين الانجليز .

٤ - غفى سنة ١٦٠٠ أنشئت في إنجلترا شركة الهند الشرقية لاحتكار التجارة في الهند ، وفي سنة ١٦٢٠ أنشئت شركة « نيو انجلاند » لاستعمار شمال أمريكا . وسنة ١٦٧٢ تكونت الشركة الأفريقية الملكية لتجارة الرقيق في أفريقيا (١) . وفي هولندا تكونت سنة ١٦٠٢ شركة « الهند الشرقية » للتجارة في الهند . وسنة ١٦٠٨ أنشئ بنك أمستردام لتحويل عمليات هذه الشركة . وفي سنة ١٦٢٦ أسست في فرنسا شركة « سان خريستوف » لاستعمار المارتنيك والجزائر لوب وسان دييغو ، وفي سنة ١٦٢٨ تكونت شركة فرنسا الجديدة لاستعمار كندا . وفي سنة ١٦٧٣ تكونت شركة السنغال لتجارة الرقيق (٢) في أفريقيا (٣) .

(١) راجع : J. Maillhot : Histoire de faits économiques باريس ١٩٥٢ ، ص ٢٢١ وما بعدها .
(٢) وحقيقة الأمر أن كلمة « التجارة » هنا لم تكن تعني الا بشعرا لنهب ثروات المستعمرات المكتشفة . اذ لم تكن تعني - كما يقول هنري سي - سوى الاستيلاء عنوة على ممتلكات الوطنيين من اهالي هذه المستعمرات . وغير القادرين على الدفاع عن انفسهم أمام الغزوة الأجنبية وبفضل أعمال القرصنة هذه استطاع « تحار » البلاد الأوربية تحقيق أرباح تعادل ثلاثة أمثال ما استثماروه من مال . راجع : هنري سي . المرجع السابق - ص ٤٩ - ٥٠ .

(٣) راجع في ذلك : ليفي برول : تاريخ قانون الشركات التجارية في فرنسا وفي القرن ١٧ ، ١٨ ، (بالفرنسية) باريس ١٩٢٨ ، ص ١٦٢ . وما بعدها .

٥ - ولقد أدى اندفاع المستثمرين نحو هذه الشركات ، حيث مسئولية الشريك فيها محدودة بقدر ما يسهم به في رأس المال ، ومع الحصول على أرباح طائلة ، أدنى ذلك الى وقوع كثير من المضاربات العنيفة وظهور شركات وهمية ^(١) . وهو الأمر الذي أفقد هذه الشركات رصيدها من الثقة لدى أصحاب الأموال ، وهاجمها بعض الذين تشيعوا لحرية التجارة في القرن الثامن عشر من أمثال آدم سميث ^(٢) ، حتى لقد اعتبر هذا القرن بمثابة عصر سحب الثقة من شركات المساهمة ^(٣) .

فصحر في إنجلترا قانون « الفقاع » ^(٤) ، حرم عملية طرح أسهم هذه الشركات الا بأذن من البرلمان أو بمرسوم ملكي . وفي فرنسا نظرت الثورة الفرنسية - رغم مناداتها بالحرية الاقتصادية - نظرة شك وارتياب الى شركات الأموال ، وخصوصا شركات المساهمة . فصدر مرسوم بالغاء هذه الشركات وتحويلها مستقبلا تحت أي شكل تكون عليه ^(٥) ، غير أن الوضع تغير عند صدور المجموعة التجارية الفرنسية سنة ١٨٠٧ حيث أقامت التنظيم القانوني لشركات المساهمة .

٤ - ولقد تطورت شركات المساهمة ، النموذج الأمثل لشركات الأموال ، بتطور النظام الرسمالي وأصبحت الأداة الحقيقية في تحقيق

(١) ومثالا الصارخ شركة « البنك العام » التي انشأها « جان لو » في فرنسا سنة ١٧١٦ وقسم رأس المال الى أسهم اسمية للسهم ٥٠٠ جنيه ، ارتفعت الى ١٥٠٠ (! !) ثم الى ١٨٠٠ لتتهبط الى الصفر بعد أربع سنوات من انشاء البنك ، ويضيع بذلك أموال المساهمين .

راجع في ذلك : جان اسكلرا : المظول في القاتون التجارى (باريس ١٩٥٠) الجزء الاول ، ص ١١ وما بعدها . وفي إنجلترا انشئت شركة « ثوتة سي كيبانى » في يناير سنة ١٧١١ برأس مال قدره ٩ ملايين جنيهه استرلينى . وفي مايو من ذات السنة ارتفعت قيمة السهم الى ٦٠٠٪ وفي يونيو الى ١٠٥٠ وعالت لتعثر من الصفر سنة ١٧٢٠ .

راجع هنرى سى : المرجع السابق ، ص ١٠٠ - ١٠١ .

(٢) راجع مؤلفه « ثروة الأمم » بالانجليزية ١٧٧٦ - الفصل الأول - البند الثالث - رقم (١) .

(٣) راجع : ثروت أنيس . المرجع السابق ص ١١٧ .

(٤) ويسمى هكذا بالنظر الى المضاربات الوهمية التي كانت تتم في أسواق الأوراق المالية على أسهم شركات المساهمة .

(٥) راجع جان اسكلرا : المرجع السابق ، ص ١١ وما بعدها .

رض نظام الاحتكار . وامتد نشاطها من الصعيد الوطنى ، الى الصعيد
 ادولى لتأخذ شكل شركات عملاقة ، لها علاقات « أخطبوطية » وهى
 ما تعرف اليوم بالشركات المتعددة الجنسيات Sociétés Multinationales
 وهى تقوم على تأسيس غرور أجنبية لشركة أم ، تخصص هذه الفروع
 كوحداث للاستغلال فى الدول الأجنبية . لكنها تندمج - أى هذه
 الفروع - أو ما يمكن أن تسمى بالشركات الفلكية - فى نشاط الشركة
 الأم بقصد السيطرة على السوق العالمية للسلعة التى تتعامل فيها (١) ،
 وتخضع لاستراتيجيتها فى هذا الشأن ، وإن تمتعت بشخصية قانونية
 مستقلة . وتطلب هذه الشركات العملاقة دورا أساسيا اليوم فى السيطرة
 على السوق العالمى فى السلع الصناعية والمواد الغذائية حتى ذهبت
 بعض التوقعات التى تقول أن ثلاثمائة شركة من هذا النوع ستكون
 هى المنتجة لنسبة ٧٠٪ من الانتاج الصناعى فى العالم الرأسمالى عما
 قريب (٢) . وتباشر هذه الشركات ، التى يقدرها البعض بمائتى
 شركة (٣) نشاطا واسما فى الدول النامية الى الحد الذى كثيرا ما حدد
 استقلالها السياسى والاقتصادى (٤) .

(١) واجع : Les Entreprises multinationales

سينيار مارسيل ميرل . معهد الدراسات السياسية . مارس ١٩٧٢ .
 راجع تقرير دومينيك دافيد ، ص ٢٦ و ١ بعدها .

(٢) راجع : La Documentation française : Les firmes multinationales

باريس ١٩٧٢ - التقرير العام . ص ١٠ - ١١ .
 (٣) راجع : وهى كالتالى : ١٢٨ شركة أمريكية ، ١٥ شركة ألمانية
 قزبية ، ١٤ شركة لليابان ، ١٣ شركة لإيطاليا ، ١٢ شركة لفرنسا ،
 ٥ شركات لإيطاليا ، ٣ شركات لسويسرا ، شركتان لكل من كندا وهولندا
 وشركتان هولندية - إنجليزية ، وشركة لكل من استراليا وبلجيكا
 والوكسمبرج والمكسيك . راجع :

Ph. Duchateau : Les relations des firmes multinationales et les
 paye en voie de développement.

باريس ١٩٧٢ ص ٧ .

(٤) راجع فى ذلك : تقرير لجنة العشرين خيرا ، المؤلفة بقاء على
 توصية صادرة من المجلس الاقتصادى والاجتماعى التابع للأمم المتحدة .
 تقرير الأمم المتحدة - نيويورك ١٩٧٤ . راجع على سبيل المثال :
 التقرير العام ص ٣١ - ٣٣ ، ص ٤٨ - ٥٠ .

٥ — وعلى ذلك يمكن القول بأن شركات الماهمة كانت وما تزال عماد النظام الرأسمالي^(١) ، أو أن شئنا القول مع جورج ريبير^(٢) — هي « الأداة الرائعة للرأسمالية »

Merveilleux instrument du capitalisme

بل هي « الجواز الأعلى » Organe suprême في اقتصاديات النظام الرأسمالي^(٣) ، الذي يتولى « حكم » المشروعات الاقتصادية في هذا النظام^(٤) . ويرى بعض الفقه أن تركيبة شركات الماهمة ونظام سيرها وأدارتها عن طريق هيئات ذات اختصاصات متدرجة تعتبر بمثابة التجسد المثالي لنظام « ديمقراطي »^(٥) ، على غرار تركيبة وإدارة الدولة^(٦) .

راجع كذلك :

Ch. Tugendhat : Ces multinationales qui nous gouvernent.

مترجم إلى الفرنسية ، باريس ١٩٧٢ .
وابقفا :

R. Mernon : Les Entreprises multinationales. La souveraineté nationale en peril.

مترجم من الإنجليزية إلى الفرنسية — باريس ١٩٧٣ .

H. Sée : Les origines du capitalisme moderne. : (١) انظر :

باريس ١٩٤٠ ص ٤٥ وما بعدها .

(٢) راجع مؤلفه بعنوان :

Aspects Juridiques du capitalisme moderne.

باريس — طبعة ٢ — ١٩٥٨ . فقرة ٤٦ ، ص ١٠٩ — ١١٠ .

(٣) راجع :

J. Paillusseau : La société anonyme technique de l'entreprise.

رسالة دكتوراه . باريس ١٩٦٧ ص ١ .

(٤) راجع : جان باليسو — رسالة الدكتوراه المشار إليها ،

ص ٢٤٩ — ٢٥٠ .

M. Sombart : L'Apogée du Capitalisme : (٥) راجع :

— ج ٣ — ص ٣٢٦ ، وايضا : جورج ريبير — الرجوع السابق ،

ص ٩٦ . وايضا : ريبير — روبلو — طبعة ١٩٧٤ — فقرة ١٠٣٩ ،

ص ٦٢٥ .

(٦) راجع :

R. Houin : Rapport sur les problèmes juridiques

recents du droit des sociétés in travaux H. capitant.

باريس ١٩٦٢ ، ص ٣٢٤ وما بعدها .

ولقد تطورت شركات المساهمة مع تطور النظام الرأسمالى . حيث دخل هذا الأخير فى مرحلة الاحتكار ، أو كما فيسمى بالثورة الصناعية الثانية . وإذا كانت هذه الشركات فى ظل الرأسمالية النضرة والرأسمالية المنافسة تلجأ إلى الاستثمارات عن طريق تجميع المدخرات الخاصة ، فإن للوضع عندئذ فى ظل الرأسمالية الاحتكارية المعاصرة ، حيث أصبحت شركات المساهمة ، لاسيما الشركات العملاقة والمتعددة القوميات ، تعتمد أساسا على التمويل الذاتى ، أى عن طريق إعادة توظيف أرباحها أو عن طريق بنوك الأعمال والشركات قابضة العملة فى مجالات الاستثمار (١) . مما أكسب الشركات نوعا من الاستقلال الذاتى عن الدول التى تنشأ فيها (٢) . وغدت السوق الاقتصادية العالمية وكأنها - على حد تعبير فرانسوا بيرو (٣) - « شبكة للشركات الضخمة متمسدة الأوطان والتى يتجاوز نشاطها وحجمها ، نشاط وحجم بعض الدول ، بل وأيضا بعض القارات » . ويتم سيطرة هذه الشركات عن طريق ما يمكن أن نسميه بالشركات « الفلكية » Sociétés Périphérique تنتشر فى الكثير من الدول كوكحدات تابعة تدور فى « فلك » شركات مساهمة عملاقة .

٦ - وترجع هذه القدرة الهائلة لشركات المساهمة فى تجميع رؤوس الأموال ، إلى ما تتميز به الأنصبه فيها (الأسهم) من خصائص منها ضالة قيمة السهم حيث تتيج هذه الخاصية لصغار المدخرين أن يسهموا فى تكوين رأس مال الشركة على نحو يبدو منه أن البنية الرئيسيه فى رأس المال هى لصغار المدخرين ، وهو الأمر الذى كثيرا

- (١) راجع فى هذا المعنى

F. Perroux : L'économie du 20 ième Siècle

باريس - طبعة ٣ - ١٩٦٦ . ص ٧٠٠ - ٧٠٢ .

(٢) راجع « بيروت المرجع السابق » ص ٣٩٥ ، وراجع كذلك

J. Viner : Canada and its giant Neighbour

من مطبوعات جامعة كارلتون - كندا - ١٩٥٨ ، ص ٢٠٤ ومبعدا . ويؤكد هذا المؤلف أن للمبناغات العامة من الشركات الأمريكية فى كندا لا تعتمد على مواطني هذه الدولة أو حتى على الاتحاد الكندى نفسه .

(٣) المرجع السابق ، ص ٣٠٩ .

ما يعبر عنه بـ « ديمقراطية السهم » . غير أن هذه الخاصية لا تخلو من آثار سلبية . أهمها بل وأخطرها أن صغار المساهمين — رغم كثرتهم — أصبحوا لا يهتمون كثيرا بإدارة الشركة بقدر ما يهتمون بالحصول على الأرباح ، بل وأكثر من ذلك قيمة الأسهم في سوق الأوراق المالية . وقد أدى ذلك إلى تركيز إدارة الشركة ومسيرها في يد أعضاء مجلس الإدارة أو في يد « قلة مالية » ^(١) Oligarchie financier .

كذلك فإن تحديد مسؤولية المساهم بقدر ما أسهم به في رأس المال وقابلية الأسهم للتداول بالطرق التجارية تعتبر من بين العوامل الرئيسية في اجتذاب المدخرات الصغيرة نحو شركات المساهمة ، ذلك لأن تحديد المسؤولية يشعر بنوع من الأمان واستبعاد شبح المخاطر التي تتميز بها المسؤولية غير المحدودة في شركات الأشخاص . كما أنها تشجع على ارتياد المشروعات الضخمة . أما قابلية الأسهم للتداول ، فإنها تتيح للمساهم التخلص بسهولة من أنصبته في رأس المال ، إما لضالة الأرباح ، وإما رغبة في تحقيق أرباح من وراء الأسهم كلما ارتفعت أسعارها ، والاتجاه نحو شراء أسهم شركات أخرى بقصد بيعها وتحقيق ربح . وتؤدي القابلية للتداول على هذا النحو إلى أن تصبح الأسهم محلا لمضاربات واسعة ، وذلك يؤدي بالتالي إلى اجتذاب مدخرين جدد سعيا وراء تحقيق أرباح سريعة .

غير أن تحديد مسؤولية المساهم وقابلية الأسهم للتداول وإن كان لهما هذا الأثر الإيجابي في استقطاب صغار المدخرين حول شركات المساهمة إلا أن ذلك — كما هو الحال بالنسبة لضالة قيمة السهم — يؤدي إلى ظاهرة « غياب » اهتمام صغار المدخرين — رغم كثرتهم — بأمور الشركة ، وهو الأمر الذي يتيح لأقلية مالية من أعضاء مجلس

(١) راجع :

C. Champaud : Le pouvoir de concentration de la société par actions.

رسالة دكتوراه . باريس ١٩٦٢ — فقرة ٢٦ ص ٢٥ وما بعدها .

إدارة الشركة تركيز سطات الإدارة في أيديهم^(١) ، حتى لقد أصبحت اجتماعات الجمعية العمومية للمساهمين - في كثير من الحالات - تتخذ طابعاً شكلياً لإضفاء المشرعية على تصرفات أعضاء مجلس الإدارة^(٢) .

وعلى ذلك فإن شركات المساهمة تبسّدو وكأنها « بوتقة » لتركيز رؤوس الأموال لتوجيهها نحو مشروعات ضخمة ، وبإدارة يغلب عليها كذلك مظاهر التركيز ، رغم اتساع القاعدة الهرمية للمساهمين في الشركات ذات الاكتتاب العام .

٢ - نظرة عامة في تاريخ الشركات المساهمة في الواقع المصري :

٧ - لا يعنينا في هذا المقام إلا نظرة سريعة في تاريخ شركات الأموال سيما شركات المساهمة^(٣) ، ذلك لأن واقعنا المصري كان قد عرف الشركات الأخرى من خلال تطبيق الشريعة الإسلامية وقبل وضع المجموعة التجارية سنة ١٨٨٣ . ومن المعروف أن الشريعة الإسلامية كانت بمثابة التشريع العام الذي كان يحكم العلاقات القانونية بصفة عامة في الواقع المصري منذ الفتح الإسلامي وحتى تولى محمد علي حكم مصر في أوائل القرن التاسع عشر .

(١) راجع : جورج ريبير - المرجع السابق ، ص ٩٠ . وأيضاً : شامبو . رسالة الدكتوراه المشار إليها - فقرة ٢٦ وما بعدها . راجع كذلك :

A. Tunc : L'effacement des organes legaux de la société anonyme. Structure juridique.

دالوز الأسبوعي ١٩٥٢ ص ٧١ وما بعدها ، راجع ص ٧٥ حيث يقول « أن الجمعية العمومية أصبحت الجهاز الأقل فعالية ، وحقينة هي جهاز شبه صوري » .

(٢) راجع في هذا المعنى : محمد كامل ملث - الشركات - القاهرة ١٩٥٧ ، ص ١٢٤٧ ، وأيضاً جان باليسو - رسالة الدكتوراه المشار إليها ص ٢٣٢ .

(٣) راجع في تاريخ شركات المساهمة في مصر رسالة زميلنا ومديتنا الدكتور حسام عيسى . المقدمة لدى كلية الحقوق - جامعة باريس في يونيو سنة ١٩٦٩ وعنوانها :

L'évolution du Régime juridique des Sociétés anonyme et Sa correspondance aux réalités Sociales.

غير أن الوضع الاقتصادي وهياكله القانونية بدأ يتحول في الواقع المصري منذ استسلام محمد علي بمقتضى معاهدة لندن سنة ١٨٤٠. والتي فرضتها عليه إنجلترا . وبدأت في النصف الثاني من القرن التاسع عشر مراحل ربط مصر أو بتعبير أدق إدماج مصر ، باعتبارها وحدة اقتصادية زراعية ، بالسوق الاقتصادية العالمية التي كانت تسيطر عليها أوروبا الاستعمارية ، سيما إنجلترا وفرنسا ^(١) . وأخذت رموس الأموال الأجنبية ، وغالبيتها إنجليزية ، تتدفق على مصر فيما بين السنوات من ١٨٦٠ الى ١٨٧٠ لتأسيس شركات مساهمة ولتتجه أساسا للتجارة بالطن ^(٢) ، وعمليات البنوك ^(٣) ، ولم تكن معظم هذه الشركات الا فروعا لمؤسسات تجارية أجنبية ^(٤) . ولقد ازدادت حلقات ربط الاقتصاد المصري بالسوق العالمية إحكاما عقب انشاء المحاكم المختلطة وتكوين نظم الامتيازات الأجنبية سنة ١٨٧٥ . ولقد كان الدافع وراء هذه « الاصلاحات » القضائية والتشريعية التي فرضت على مصر هو اتاحة الفرص لرأس المال الأجنبي للعمل في واقع اقتصادي تشابه هياكله القانونية مع واقع البلاد التي نزع منها ، ولمنع الشركات الأجنبية التي تساندها القوى الاستعمارية ^(٥) نوعا من الطمانينة .

(١) انظر : Charles Issawi ; Egypte ; an economic and social

وراجع أيضا الدكتور حسام عيسى . المرجع السابق ص ٦٦ وما بعدها .

(٢) راجع : D. Landes : Bankes and Pashas. International

finance and économique imperialisme in Egypt London

ص ٨ وما بعدها ، و ص ٢٥١ وما بعدها .

(٣) راجع رسالة الدكتور سعيد ذو الفقار .

L'imperialisme britannique en Egypte 1882 — 1914.

السوربون ١٩٦٦ ص ٦٧ وما بعدها .

وفي تاريخ بنك crédit Lyonnais في مصر راجع :

J. Bouvier ; Le crédit Lyonnais du 1863/1882.

رسالة دكتوراه (في الآداب) أمام السوربون ، ١٩٦١ . الجزء الأول

ص ١٨ وما بعدها .

(٤) راجع في هذا الدكتور حسام عيسى : ص ٦٧ .

(٥) راجع الدكتور لكرم الخولي . دروس في القوانين التجارية . التساهمة ١٩٦٩ . الجزء الثاني . ص ١٨ .

وفي عهد الخديوى توفيق صدرت المجموعة التجارية سنة ١٨٨٣ .
وكادت أن تكون « ترجمة » بالعربية لمجموعة نابليون سنة ١٨٠٧ ،
وهذه الأخيرة — كما هو معروف — كانت ترديدا في أطوارها العام
لأحكام لائحة جاك سلفاريه التى صدرت سنة ١٦٧٣ وقننت أعراف
وعادات التجار فى القرون الوسطى .

وقد أقامت المجموعة التجارية المصرية التنظيم القانونى للشركات
فى المواد من ١٩ الى ٦٥ وتشمل أربعة أنواع من الشركات : شركة
التضامن والتوصية والمساهمة والمخاصة . ولقيد أظهر العمل بعض
للفقائس التشريعية الواردة بالمجموعة التجارية ، سيما غمما يتعلق
بشركات المساهمة ، وفى محاولة لمسد هذا النقص بالنسبة لهذا النوع من
الشركات صدر مرسومان من مجلس الوزراء أولهما بتاريخ ١٧ أبريل
سنة ١٨٩٩ والثانى ٢ يونيو ١٩٠٦ وقد أقالم هذان المرسومان نموذجا
قانونيا ليصبح جزءا لا يتجزأ من عقدها التأسيسى ولا يسمح بالترخيص
بإنشاء شركة المساهمة الا اذا ضمن هذا النموذج فى عقدها^(١) ولم تكن
لهذه النصوص ، رغم أن مؤسسى الشركة اضطروا الى الاذعان لها ،
الا قيمة تماقدية بحكم ادماجها فى عقد الشركة^(٢) . ولقد توالى
التشريعات بعد ذلك فصدر قرار لمجلس الوزراء فى ١٨ يونيو سنة
١٩٢٣ ، وقرار ثان فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ نص فيه على أنه « من الآن
تصاعدا لا يقبل مجلس الوزراء الطلبات الخاصة بتأسيس شركات
المساهمة الا اذا كان عقد الشركة الابتدائى وقانونها النظامى مطابقين
لأحكام التى اشتمل عليها هذا القرار الأخير » .

٨ — وبعد إلغاء الامتيازات الأجنبية سنة ١٩٣٦ أطلقت يد المشرع
المصرى ، فصدر القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ الخاص بشركات

(١) راجع : Wahl et. A. Malach : Traité théorique et pratique de droit commercial. Mixte et indigéné, comparé avec le droit français. — ١٩٢٦ .

(٢) أنظر : الزهوم الدكتور محمد صالح . شرح القانون التجارى ، القاهرة ١٩٣٦ ، ص ١٢١ .

المساهمة • ورغمهما يوجهه الفقه المصرى من نقد لهذا القانون حيث انه لم يتضمن تنظيمًا شاملاً لهذا النوع من الشركات ، الا أن هذا القانون يبدو في نظرنا بمثابة خطوة تشريعية الى الأمام كان لها خطورتها بالنظر الى الواقع المصرى آنذاك • ذلك لأن هذا القانون كان قد استهدف أساساً تمصير شركات المساهمة وإحكام الرقابة عليها ، وكان ذلك ليس بالأمر الهين واليسير في تلك الحقبة من تاريخنا المصرى ^(١) • إذ استلزم هذا القانون في مادته الرابعة أن يكون المصريون ٤٠٪ على الأقل من أعضاء مجلس الإدارة ، كما استلزم في مادته السادسة ضرورة الاحتفاظ للمصريين بنسبة ٥١٪ على الأقل من أسهم شركات المساهمة سواء عند التأسيس أو عند زيادة رأس المال ، هذا بالإضافة الى ما اشترطه من ضرورة شغل المستخدمين والعمال المصريين لنسب معينة في مجموع العاملين بالشركة وضرورة تقاضيهم لحد أدنى من الأجور المدفوعة ^(٢) ، كذلك كان من بين ما استهدفه هذا القانون هو محاربة الاتجار بالنفوذ السياسى لمصلحة اشركات ^(٣) • غير أن قانون ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ قد أدخلت عليه بعض التعديلات سيما في مادته السادسة وذلك بمقتضى القانون ١٢٠ لسنة ١٩٥٢ والذي خفض نسبة أسهم المصريين الى ٤٩٪ بدعوى تشجيع رأس المال الأجنبى على القدوم الى مصر ^(٤) ، ولقد تأيد هذا الاتجاه بمصدر القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٣ الخاص بتشجيع استثمار الأموال الأجنبية في مشروعات التنمية الاقتصادية •

(١) راجع الدكتور حسام عيسى ، ص ٣٦٢ وما بعدها .

(٢) بالنسبة للمستخدمين اشترطت المادة الخامسة أن تكون نسبتهم

٧٥٪ على الأقل ويتقاضون ٦٥٪ على الأقل من الأجر المدفوعة .

وبالنسبة للعامل استوجب القانون أن تكون نسبتهم ٩٠٪ على الأقل

ويتقاضون ٨٠٪ من الأجر •

(٣) الدكتور اكثم الخولى ، ص ١٨ •

(٤) وكان قانون ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ هدفاً للنقد من جانب اتحاد

الصناعات المصرى بقوله أن المادة السادسة منه تقيم عقبت أمام تشجيع

دخول رأس المال الأجنبى الذى يجب تشجيعه (!) راجع مجلة اقتصاد

الصناعات المصرية سنة ١٩٤٩-٥٠ ص ٢٠٧ وما بعدها .

٩ - وفي سنة ١٩٥٤ صدر القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ . وقد جاء تشريعيا شاملا استهدف إعادة تنظيم شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والتي كان يحكمها الى جانب المجموعة التجارية والمدنية تشريعات وقرارات متناثرة ^(١) ، كما استحدث نوعا جديدا . لم يعرفه النواقع المصري من قبل ، وهي الشركات ذات المسؤولية المحدودة .

ولقد أدخلت على هذا التشريع تعديلات كثيرة ومتلاحقة ^(٢) ، أملت بها الظروف الاقتصادية والسياسية التي اكتنفت الواقع المصري سيما في الفترة ما بين ١٩٥٦ - ١٩٦١ ، اذ ثبت بالتجربة أن رأس المال الأجنبي والمحلي لم يتجه - على ما كان مأمولا - نحو التنمية الاقتصادية سيما في مجالات الصناعة الثقيلة وصناعة الأساس ، وإنما يركز كل اهتماماته في الصناعات التحويلية والأعمال المصرفية والتجارية ^(٣) ، وهي مرتع خصب للكسب السريع . وبات ضروريا مواجهة ذلك ، وكان - بعد تأميم شركة قناة السويس في يوليو سنة ١٩٥٦ - انشاء المؤسسة الاقتصادية بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٧ ، استوعفت - حسبما يتضح من نص المادة الرابعة - تطوير الاقتصاد الوطني في مجالات التجارة والصناعة والزراعة والأعمال المصرفية . ولقد كانت وسيلة المؤسسة الاقتصادية في سبيل تحقيق هذا الغرض انشاء مشروعات عامة اتخذت شكل شركات المساهمة وذلك الى جانب الشركات الأخرى التي كان على المؤسسة أن تنشئها بالاشتراك مع

(١) راجع المذكرة الإيضاحية لهذا القانون التي تنص عن اهدافه وتدور حول الرغبة في جمع شمل القواعد المنطقة بشركات المساهمة وتكثلة مواقع النقص فيها وتهذيب صياغتها . واتامة توازن بين الحرية الاقتصادية والتدخل لحسابه الآخرين ، ثم التوسيع على رؤوس الاموال الأجنبية التي تستثمر في مصر في مشروعات التنمية الاقتصادية .

(٢) من هذه التعديلات : قوانين رقم ٢٧ ، ١٥٥ لسنة ١٩٥٥ ؛ والقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٦ ؛ والقوانين أرقام ٢٠ ، ٢٢ ، ٢٣ لسنة ١٩٥٧ ، والقوانين رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ ... الخ ؛
(٣) الدكتور حسام عيسى ، ص ٢٨٧ .

رأس المال الخاص . ولقد كانت هذه المشروعات نواة القطاع العام الذي أُقيم صرحه بعد حركة التأمينات الشاملة في يونيو سنة ١٩٦١ .

- ومع اتساق نطاق القطاع العام صدر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٢ الخاص بالمؤسسات العامة بقصد توحيد القواعد القانونية التي تخضع لها شركات القطاع العام التي يساهم فيها رأس المال العام وتتبع المؤسسات النوعية . غير أن العمل بهذا القانون أظهر بعض الثغرات التي كثيراً ما عطلت تحرك هيكل القطاع العام ، لاسيما فيما يتعلق بتحديد وطبيعة العلاقة بين المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها ، وبعد عقد مؤتمرات الانتاج والادارة لبحث تلك المشكلة ، صدر القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام والذي ألغى بالقانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ ولقد عدل هذا الأخير بمقتضى القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ كما سيجيء .

ويظهر القطاع العام في الواقع المصري وتنظيم هيكله وشركاته ، وسيطرة الدولة - وفقاً لما تقتضيه متطلبات التنمية بغير الطرق الرأسمالية - على معظم وسائل الانتاج انكمش القطاع الاقتصادي الخاص . وتوارت تبعا لذلك معظم أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ سيما فيما يتعلق بشركات المساهمة التي دخل الجزء الأعظم منها ساحة القطاع العام وخضع لأحكامه . غير أن أحكام هذا القانون لم تنفذ سبب وجودها بالنسبة لما استحدثته من الشركات ذات المسؤولية المحدودة .

ولما كان الأمر لم يبلغ حد إلغاء القطاع الخاص - الذي ما يزال يقوم بدوره الى جانب القطاع العام - استهدانا لأغراض التنمية الاقتصادية في اطار خطة اقتصادية عامة ، فإن الواقع الاقتصادي المصري ما زال يعرّف بعض الشركات المساهمة ، والتي عادت للظهور مرة أخرى في السنين الأخيرة بعد أن صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ والمعدل بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٧ .

٩ مكرر — ونظراً لبعض التوجهات الجديدة في الاقتصاد المصري ،
وهي توجهات لنا عليها الكثير من التحفظات ، وظهور الرغبة في الاكتفاء
من تأسيس الشركات المساهمة ، أعدت ما تسمى بالهيئة العامة لسوق
المال مشروعاً لقانون جديد ، خلاص بتنظيم شركات المساهمة وشركات
التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة . وهو مشروع
بديل لقانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، تذهب المادة الأولى من قانون اصدار
إلى إلغاء هذا القانون الأخير كلية .

ولقد تضمن هذا المشروع أحكاماً عديدة عدلت بمقتضاء المواقف
التشريعية في قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، مثل الحد الأدنى لعدد المؤسسين
في الشركات المساهمة ، التي عرفها المشروع (م ٢ من المشروع) ،
والوضع القانوني للشركة أثناء فترة التأسيس (م ١٣) ، كذلك الأحكام
الخاصة بالاكتمال وانعقاد الجمعية التأسيسية ، وعدد أعضاء مجلس
الادارة وتمثيل العاملين بهذا المجلس ، الى غير ذلك من الأحكام .

١٠ — وفي ١٧ سبتمبر ١٩٨١ ، صدر القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ،
باصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات
ذات المسؤولية المحدودة ^(١) . ونص فيه على أن يعمل به بعد ستة شهور
من تاريخ نشره . ولقد جاء في قانون الاصدار (م ١) بإلغاء القانون
رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ وكذلك كل حكم يتعارض مع أحكام القانون الجديد ،
كما ألغى القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن الاندماج في شركات
المساهمة والقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ بشأن تشكيل مجالس إدارة
شركة المساهمة كما أثير بنص المادة ٢ من قانون الاصدار على عدم
إخلال أحكام القانون الجديد بما ورد من أحكام في القوانين الخاصة
بشركات القطاع العام أو باستثمار المال العربي والأجنبي والمنطقة
الحرّة أو بتنظيم أوضاع بعض الشركات . كما تسرى ، في ذات الوقت .

(١) راجع : الجريدة الرسمية — س ٢٤ — ج ٤ — أول أكتوبر

على التبركات المشار إليها ، أحكام القانون الجديد غيما لم يرد فيه نص خاص في القوانين المنظمة لها .

ولقد جاء في المذكرة الايضاحية لمشروع هذا القانون الجديد « أن الواقع المعطى كشف عن قصور أحكام قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ عن مواكبة التطورات الاقتصادية التي ترتبت على سياسة الانفتاح الاقتصادي كما أصبحت الحاجة ملحة الى اعادة الثقة الى المستثمر المصري لكي يمكك بزمام المبادرة مرة أخرى (! !) لانشاء شركات المساهمة وغيرها من الشركات التي تعتمد على رأس المال الوطني باعتباره حجر الزاوية في للتنمية الاقتصادية للبلاد » (١) .

كما جاء - ومع الأسف الشديد - في تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الاقتصادية بمجلس الشعب (٢) « أنه كان قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ قد سعى الى تحقيق هذه الأهداف (السالف بيانها) فضلا عن تيسير الاجراءات وغيرها ، الا أن القوانين الاشتراكية وبصفة خاصة مبدأ التأميم قد حطمت كل الآمال وخلقت جوا من عدم الثقة والريبة (١١) . وأصبح قانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ قانونا ميتا ٠٠ » .

ومكذا صدر هذا القانون الجديد في اطار هذه المفاهيم والقناعات الاقتصادية الجديدة . مستحدثا بعض أحكام ومعدلا لأحكام أخرى في القانون الملغى . وفي ٢٣ يونية ١٩٨٢ صدر قرار وزير شؤون الاستثمار رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٢ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون الجديد .

ملاحظات عامة على القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ :

يبين من استقراء مواد هذا التشريع الجديد ، أنه كما سبق القول

(١) راجع ذلك في مخطبة مجلس الشعب - الجلسة ٨٩- ، بتاريخ ١١ أغسطس ١٩٨١ من ٨٣ :
(٢) راجع : اية علة انشأ

قد استحدث أحكاما ، وعدل من أحكام أخرى كان قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ قد تبناها سواء في نصوصه الأولى أو في تعديلاته اللاحقة بالنظر إلى الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي كان يمر بها الواقع المصري آنذاك . ويمكن لنا في هذه العجالة أن نلاحظ الآتي :

أولا : وحد المشرع في الباب الأول ، من هذا القانون الأحكام العامة في تأسيس الشركات الخاضعة له ، وهي شركة المساهمة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة فيما يتعلق بتعريف المؤسس واجراءات التأسيس ذات الطابع العام (م ٧ - ٢٤) *

ثانيا : يتضمن القانون ، في الواقع ، تبسيطا لاجراءات التأسيس ، لا سيما بالنسبة للشركات المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام . اذ لم يعد يشترط صدور قرار جمهوري بالترخيص بها كما كان الوضع في ظل قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، بل اكتفى بموافقة لجنة إدارية متخصصة وصحور قرار من الوزير المختص (م ١٩) ، فضلا عن تخفيفه لعدد المؤسسين إلى ثلاثة فقط بدلا من سبعة مؤسسين في القانون الملغى .

ثالثا : عرف المشرع المؤسسين ورسم التزاماتهم ومدى التزام الشركة بتصرفاتهم أثناء فترة التأسيس (م ٧ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣) .

رابعا : اقتنع المشرع في تقدير الحصة العينية التي تدخل رأس مال الشركة المساهمة بقرار يصدر من لجنة غنية . ولم يعد يشترط كما كان في ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ضرورة اللجوء إلى القضاء (م ٢٥) .

خامسا : استحدث القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ نظام التفرقة بين ما يسمى برأس المال المرخص به ، ورأس المال المصدر الذي تبدأ للشركة به أعمالها ، وهو النظام المتبع في القانون الأنجلو - أمريكي . وهو نظام يسمح لمجلس الإدارة بزيادة رأس مال الشركة المصدر كلما دعت الحاجة وفي حدود رأس المال المرخص به . كل ذلك دون حاجة إلى تعديل عقد الشركة ونظامها (م ٣٣) .

سادسا : كما استحدث القانون أحكاما خاصة بتعيين شكل الشركة ، وأورد أحكاما مفصلة لتصفيتها ، وغير ذلك من أحكام أخرى سنراها تيساعا .

سابعا : أحال القانون الجديد في الكثير من أحكامه الى اللائحة التنفيذية بزعم تسهيل اجراء التعديلات التي قد يستلزمها العمل ، ولقد صدرت هذه اللائحة في ٣٣٤ مادة ، وقد كان مقررا ظهورها في أول أبريل ١٩٨٢ .

نطاق تطبيق القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ :

١٠٠ مكرر - حددت المادة الأولى من هذا القانون مجال تطبيقه اذ نصت على أن « تسرى أحكام هذا القانون على شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة التي تتخذ مركزها الرئيسي في جمهورية مصر العربية ، أو تراول فيها نشاطها الرئيسي » .

« وعلى كل شركة تؤسس في جمهورية مصر العربية أن تتخذ في مصر مركزا رئيسيا لها » .

وعلى ذلك فان أحكام هذا القانون تسرى بالضرورة في الحالات الآتية :

أولا : على الشركات التي تتخذ مصر المركز الرئيسي لادارتها حتى ولو كانت تباشر نشاطها في الخارج .

ثانيا : كذلك تسرى أحكام القانون على الشركات التي تراول نشاطها الرئيسي في مصر ، حتى ولو كان مركز ادارتها في الخارج . ويقصد بالنشاط الرئيسي في هذا المجال عمليات الانتاج الرئيسية للشركة .

ثالثا : كذلك تسرى أحكام هذا القانون على الشركات التي تؤسس في مصر ، اذ يتعين على هذه الشركات أن تتخذ أيضا من مصر مركزا

رئيسيا لادارتها • ولا يتصد بالتأسيس في هذا المقام مجرد إبرام العقد المنشئ للشركة • بل يشترط فوق ذلك القيام في مصر باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة للوجود القانوني للشركة •

١١ - ومن الجدير بالذكر أن الشركة المساهمة التي تنشأ في ظل أحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ والمعدل بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٧ تعتبر وفقا لحكم المادة ٩ منه من شركات القطاع الخاص أيأ كانت الطبيعة القانونية للأموال الوطنية المساهمة فيها • ومن ثم فإن هذه « المشروعات المشتركة » تخضع — كأصل عام — لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فيما لم يرد فيه نص خاص في قانونها • بمعنى أن القانون الجديد سيكون بمثابة الشريعة العامة لشركات المساهمة التي تنشأ في ظل قانون الاستثمار وذلك فيما لم يرد بهذا القانون الأخير من نصوص خاصة •

خطة الدراسة :

١٢ - ونقسم دراستنا في شذبة المساهمة الى خمسة مباحث :

الأول : في خصائص الشركة •

الثاني : تأسيس الشركة •

الثالث : الأوراق المالية التي تصدر عن شركة المساهمة •

الرابع : ادارة الشركة المساهمة •

الخامس : انقضاء الشركة وتصفيتها •

المبحث الأول

مفهوم شركة المساهمة

تعريف الشركة :

١٣ - على خلاف قانون ٣٦ لسنة ١٩٥٤ ، أورد قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تعريفا لشركة المساهمة ، إذ عرفت المادة ٣ من هذا القانون شركة المساهمة بأنها « هي شركة ينقسم رأس مملها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون » وتقتصر مسؤولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون للشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم ٠ ٠ ٠ .

وهذا التعريف الذي جاء به قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هو تعريف يجري عليه القانون المقارن ، ويتسق إلى حد بعيد بما تنقده به هذه الشركة من خصائص ، تفردا عن الشركات الأخرى ، لا سيما شركات الأشخاص .

أذا تعرفنا المادة ٧٣ من قانون الشركات التجارية الفرنسي بأنها « هي الشركة التي يقسم رأس مملها إلى أسهم والتي تتكون بين شركاء لا يتحطلون في الخسائر إلا بقدر أنصبتهم ٠ ٠ » أما القانون الألماني (الصادر في سبتمبر ١٩٦٥) فيشير إلى تعريف هذه الشركة في المادة ٦ بالقول بأنها هي « الشركة التي تتمتع بالشخصية القانونية وتكون ذمتها هي وحدها ضمان الدائنين لالتزامات الشركة . وللشركة ذات الأسهم رأس مال يقسم إلى أسهم » .

ويقرب من هذا التعريف أو ذاك من التعاريف التي ساققتها بعض التشريعات العربية مثل القانون العراقي (مادة ٣٠ من قانون الشركات التجارية) والقانون السوري (مادة ٨٨ من قانون التجارة) والقانون اللبناني (المادة ٧٧ من قانون التجارة) والقانون الكويتي (مادة ٦٣ من قانون الشركة التجارية) .

ويمكن لنا . فضلا عن ذلك اجمال خصائص شركة المساهمة على النحو الآتى :

اولا : شركة المساهمة من شركات الأموال :

١٤ - وتعنى تلك الخاصة : أن شركة المساهمة تقوم على الاعتبار المالى . حيث تكون فى الواقع البؤرة التى تتجمع فيها رؤوس الأموال بقصد استقلالها فى مشاريع ضخمة . وباستثناء الفترة الأولى من تأسيس الشركة ، أى العلاقة بين المؤسسين ، فإن الاعتبار الشخصى للشركات يضعف الى حد بعيد ^(١) ، بل يكاد يتوارى تماما أثناء حياة الشركة وذلك بالنظر الى تداول الأسهم بين أشخاص غرباء فى سوق الأوراق المالية ؛ بل ان أغلبية الشركاء « المساهمين » تكاد تتبدل بصفة مستمرة نظرا لخاصية تداول الأسهم .

ثانيا : تراجع فكرة العقد أمام فكرة النظام فى شركة المساهمة :

١٥ - وإذا كانت فكرة الشركة بوجه عام ترتبط بالمفهوم التعاقدى ، فإنه فى شركات المساهمة تتوارى الى حد بعيد فكرة العقد لتغلب على هذه الشركات فكرة « النظام القانونى » ^(٢) حيث تتضاءل ارادة « الأفراد » حتى أثناء الانضمام الى هذه الشركات عن طريق الاكتتاب فى رأس مالها . اذ يطمئن عليهم الاجابة على نشرة الاكتتاب « بنعم » أو « بلا » . وفى أثناء حياة الشركة فإنها تتخذ طابعا « ديناميكيا » تسير فيه الأمور وفقا للقواعد القانونية التى يرسها نظام الشركة والأحكام التشريعية الآمرة . وغنها يهيمن على حياة الشركة مفهوم

(١) راجع G.H. Camerlynck. De l'intuitus personae dans la Société anonyme.

رسالة دكتوراة - باريس ١٩٢٩ ص ١١٠ وما بعدها ، وأيضا رودير - هوان - المرجع السابق - مقبرة ٣٤٧ وما بعدها .
(٢) راجع : Portemer Du Contrat à l'institution.

مجلة الأسبوع القانونى الدورى ١٩٢٧ - ١ - رقم ٥٨٦ .

« الشخصية القانونية » التي تستقل تماما عن ارادة المساهمين (١) وتبدو الشركة وكأنها بناء قانوني (٢) *structure juridique* يتمتع بالشخصية القانونية لادارة ذمة مالية خصصت لتحقيق مشروع مالى او صناعى او تجارى .

ثالثا : تضاؤل نية المشاركة لدى جمهور المساهمين :

١٦. — بينما فيما سبق أن نية المشاركة هي موقف نفسى يوحد بين الشركاء فى الغنم والفرم أمام ما قد يأتى به ارتياد المجهول من مخاطر ومفارم . ونية المشاركة هذه هي أحد العناصر الرئيسية فى عقد الشركة . والذي يميز هذا البناء القانونى عن بعض ما قد يخلط به أحيانا من عقود أخرى .

غير أنه من الملاحظ ، ازاء التطورات التي لحقت بشركات المساهمة ، ضمت نية المشاركة لدى جمهور المساهمين فى هذه الشركات (٣) بحيث يمكن القول أنه اذا كانت هذه النية تتوافر لدى مؤسسى الشركة ومن يرتبط بعضوية مجلس ادارتها ، فإنه على التقيض من ذلك بالنسبة لجمهور المساهمين حيث لا تحدوهم فى الاسهام فى رأس مال الشركة نية المشاركة بالمعنى المتعارف عليه بقدر ما تحدوهم الرغبة فى الحصول على الأرباح ، بل وأكثر من ذلك تسيطر على جمهور المساهمين « سيكولوجية »

(١) راجع : ريبير - رويلو - طبعة ١٩٧٤ - فقرة ١٠٣٠ ص ٦٣٧ .

(٢) راجع : جان بليسو . الدكتوراه المشار إليها ، ص ٣٣ - ٣٨ .

(٣) Jos Hamel : *L'affectio Societatis* (٣)

الجنة الفصلية للتعاون الدنى (الفرنسية) ١٩٢٥ ص ٧٦١ - ٧٦٢ راجع خصوصا ص ٧٦٦ . وايضا راجع : جورج ريبير : المظاهر القانونية للرأسمالية الحديثة ، المرجع السابق ص ٦٥ ، أسكلرا - رولت - المرجع السابق - ج ٣ رقم ٦٨٤ ص ١٨١ .

الضارب أنثر من « سيكولوجية » الشريك ^(١) . بحيث أصبح المساهم لا يفكر في أن يبيع بقدر ما يفكر في أسعار الأسهم في سوق الأوراق المالية حتى لقد يبدو المساهم وكأنه دائن للشركة ، دائن عابر ^(٢) *Passant* أو هو دائن من الدرجة الثانية ^(٣) .

ولعل ضعف نية المشاركة لدى جمهور المساهمين في شركات المساهمة يرجع - كما سبق القول - الى ضالة قيمة السهم وتحديد مسئولية المساهم وقابلية الأسهم للتداول . الأمر الذي حدا بغالبية المساهمين الى الابتعاد عن ادارة الشركة وهيمنة « الغياب » في الجمعيات العمومية . تلك التي أصبحت بمثابة « البرلمان الغائب » أو بمثابة الهيكل « الصوري » في ادارة هذه الشركة كيما يعطى « صك » المشروعية لقرارات مجلس الادارة الذي يكاد ينفرد تماما بإدارة شركات المساهمة .

(١) راجع : P. L. Rayond : *Psychologie Scientifique et Comportement des épargnants*.

مجلة النوك ١٩٦٣ . ص ٨٢ وما بعدها . وايضا :

J. Perroud : *La Condition de l'actionnaire*.
in : *Etudes G. Ripert : le Droit privé au milieu du XXieme siecle*. t. 2. p. 318 ets.

(٢) راجع في هذا المعنى : جورج ريبير . المظاهر القانونية للراسمالية الحديثة . المرجع السابق ص ٩٦ . وايضا : جان باليزو : رسالة الدكتوراه المشار اليها ص ٥١ - ٥٢ .

L. Mazeaud : *La Souveraineté de fait dans les sociétés anonymes*.
in *Travaux d'association*. H. capitant.

باريس ١٩٦٧ - ج ١٥ - ص ٣٢٠ - ٣٤٣ راجع خصوصا ص ٣٤٢ .

(٣) راجع في ذلك : جان باليزو . رسالة الدكتوراه المشار اليها . راجع خصوصا ص ٢٢٩ - ٢٤٧ . وايضا راجع :

Cl. Heurteux : *L'information des actionnaires et des épargnants*.

رسالة دكتوراه - باريس ١٩٦١ - مقرة ١٩٧٢ ص ١٠٢ وما بعدها .
ويقول المؤلف أنه في تحقيق أجرى ١٩٥٧ أثبت أن ٨٥٪ من المساهمين الذين استجوبوا أقروا بعدم حضورهم الجمعية العمومية ، ٢٥٪ أقروا بحضورهم ، ١٠٪ أقروا بحضورهم بعض الاجتماعات . راجع مقرة ١٧٣ ص ١٠٣ .

رابعاً : اسم الشركة المساهمة :

١٧ - شركة المساهمة شركة عارية عن العنوان . بمعنى أنه لا يجوز . وفقاً لحكم المادة ٣٣ من المجموعة التجارية ، أن تتعنون باسم الشركاء ولا باسم أحدهم . وإنما يجب ، كما يشير نص المادة ٣٣ من المجموعة المذكورة وكذلك المادة ٣/٢ من القانون والمادة ٥ من اللائحة التنفيذية أن يكون الاسم مشتقاً من الغرض المقصود منها . كما يجب - أمعانا في التعريف بنوع الشركة - أن يتضمن الاسم ما يفيد بأنها شركة مساهمة ، كأن يذكر ذلك صراحة أو يشار إلى ذلك بالأحرف مثل « ش.م.م » وتعني تلك النصوص ، ومثلاًتها في التشريعات العربية ^(١) والأجنبية ^(٢) المقارنة أن يكون اسم شركة المساهمة مشتقاً من الغرض الذي أنشئت من أجله وليس من اسم أو أسماء الشركاء فيها كما هو الحال في شركات الأشخاص . ومع ذلك يجوز وفقاً لبعض التشريعات العربية أن يستمد اسم شركة المساهمة من اسم أحد الأشخاص الطبيعيين إذا كانت غاية الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة قانوناً باسم هذا الشخص ^(٣) .

وتعدّ أهمية الاسم المشتق من غرض الشركة في أنه يحدد غالباً الأعمال التي تجوز لها مباشرتها أو لا تجوز ^(٤) . أعمالاً لبدء تخصص

(١) راجع المواد ٣٣ ، ٣٤ من قانون الشركات التجارية العراقية ، والمادة ٨٨ ، ٩٠ تجاري سوري . والمادة ٧٧ تجاري لبناني . والمادة ٦٤ من قانون الشركات التجارية الكويتي . وراجع كذلك المادة ٣/١ من المشروع .

(٢) راجع المادة ٧٠ من قانون الشركات التجارية الفرنسي ، والمادة ٤ من قانون الشركات الألماني الصادر في ٦ سبتمبر ١٩٦٥ . (٣) راجع : المادة ١/٣٤ شركات عراقية . والمادة ٩٠ تجاري سوري . والمادة ٦٤ الشركات التجارية كويتية . ويجدر القول بأن اسم الشركة الذي يجب أن يشير إلى غيتها وتخصصاتها ، لابد أن يكون محدداً على وجه الدقة ، بحيث لا يصبح ذلك الاسم الذي يتسم بالمعسومية والغموض . راجع : الفتوى رقم ٣٠٩٧/٧٢٧/٣ بتاريخ ٥ سبتمبر ١٩٧٢ - إدارة الفتوى والتشريع بالكويت .

(٤) راجع في هذا المعنى : بيري كولومبل : رسالة الدكتوراه المشار إليها - جامعة نانسى (فرنسا) ١٩٥٠ ص ٢١٤ .

أنشخص المعنوى (١) .

كذلك ليس ثمة ما يمنع من أن تتخذ شركة المساهمة اسم شخص من الأشخاص متى تأسست عن طريق « التحول » (transformation) من منشأة فردية أو من شركة أشخاص وبفضل المؤسسون الاحتفاظ بالاسم القديم لما اكتسبه من شهرة وسمعة تجارية ، بشرط أن يتبع التسمية دائما بعبارة « شركة مساهمة » (٢).

مع ذلك نرى أنه يجوز بقرار من الجمعية العمومية غير العادية تغيير اسم الشركة على أن يتم التأثير بالاسم الجديد في السجل التجارى وأن يتم نشره بالطرق المعتبرة قانونا . ولا يترتب على ذلك أى مساس بحقوق الشركة أو التصل من التزاماتها أو جود للإجراءات القانونية التى اتخذتها أو اتخذت في مواجهتها (٣) .

خامسا : رأس مال الشركة :

١٨ - يلعب رأس مال شركة المساهمة دورا حيويا في هذه الشركة . حيث مسئولية كل الشركاء فيها مسئولية محدودة ، وذلك بالمقارنة برأس المال في شركات الأشخاص حيث القاعدة فيها هي مسئولية الشركاء عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية . ويكاد يكون رأس مال شركة المساهمة في السنوات الأولى على الأقل ، هو الضمان الوحيد لدائى الشركة . ولهذا يضع المشرع المقارن قاعدة

(١) بول كوردونير : غرض الشركة . المجلد السابق ، داللسوز ١٩٥٢ م ١٧١ .

(٢) وقد نص مراححة على ذلك قانون شركات الأسهم الألمانية الصادر في ٦ سبتمبر ١٩٦٥ في المادة ١ والتي أحوالت في هذا الصدد الى حكم المادة ٢٢ من المجموعة التجارية الألمانية التى تسمح بالاحتفاظ بالاسم التجارى القديم شريطة أن يتبع الاسم بعبارة « شركة أموال » ، كذلك عمل المشروع الفرنسى في قانون الشركات التجارية بمقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ٧٠ من القانون المذكور .

(٣) راجع المادة ٢٣٦ من قانون الشركات التجارية المراتى . والمادة ٦٦ من قانون الشركات التجارية الكويتى .

أصولية وهي « أن يكون رأس مال الشركة كافياً لتحقيق غرضها » .
غير أن القانون الجديد قد ترك أمر تحديد الحد الأدنى لرأس المال
إلى اللائحة التنفيذية للقانون ، التي حددته وفقاً لحكم المادة ٦ منها
بمبلغ ٥٥٠٠٠٠٠ جنيه بالنسبة لشركات الاكتتاب العام ، وبمبلغ
٢٥٠٠٠٠ جنيه بالنسبة للشركات المقفلة .

ويتميز رأس المال في شركة المساهمة بضخامة نسبية ، وربما
يرجع ذلك إلى أن ضخامة رأس المال هي بمثابة « الفدية » للمسؤولية
المحدودة للمساهمين ^(١) . ولذلك تستلزم معظم التشريعات توازن
حد أدنى لرأس المال في شركات المساهمة كما يكون أيضاً هو
الحد الأدنى لضمان دائئي الشركة . ولهذا يعمن عليه ما اصطلاح بعبارة
« ثبات رأس المال » ^(٢) بحيث لا يجوز رده إلى المساهمين بأية وسيلة
قبل انقضاء الشركة ، غير أن قاعدة ثبات رأس المال لا تعني
عدم إمكان زيادته أو تخفيضه . حيث يمكن إجراء زيادة
أو تخفيض رأس المال كلما عفت الظروف التي تستلزم ذلك بشرط
أن يتم هذا التعديل وفقاً لشروط وإجراءات معينة حددها القانون

(١) راجع : ريبير - رويلو - طيمس ١٩٧٤ - فترة ١٠٣٦
ص ٦٣٠ .

(٢) وتعرفت بعض التشريعات العربية نوعاً من الشركات هي ما تسمى
بالشركات ذات رأس المال القابل للتقسيم ، وقد نظمها قانون التجارة
السوري الصادر ١٩٤٩ بموجب المواد من ٢٢ إلى ٣٣٠ ، وأطلق عليهما
كذلك اسم « شركات التمازن » . وقد نقل المشرع السوري أحكام هذه
الشركات من قانون التجارة اللبناني في المواد ٢٣٨ إلى ٢٤٦ . ويكون
رأس المال قابلاً للتقسيم إما بزيادته أو بقبول انخراط شركاء جدد في الشركة
كما يجوز أن يتخفى رأس المال . انطلى ونهاد الساعى : الوسيط في
الحقوق التجارية - دمشق ١٩٦١ - ج ١ - ص ٧٨٤ وما بعدها .

وكذلك تمسرت الكثير من التشريعات الشركات المساهمة ذات
رأس المال المتغير أو غير القابل مثل التشريع الأمريكي والكندي والبلجيكي
وكذلك التشريع الفرنسي بالنسبة لشركات الاستثمار . راجع :
Schlögel : les Sociétés d'investissement à Capital Variable.

مجلة البنسوك ١٩٦٢ - ص ٨٢٢ وما بعدها .

واستهدف من ورائها حماية الغير من دائني الشركة وكذلك حماية المساهمين . ولقد استحدث القانون الجديد ، أخذا بما يجري عليه العمل في البلاد الأنجلو - أمريكية ، بالتميزة بين رأس المال المرخص به ورأس المال المصدر - (م ٣٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

المبحث الثاني

تأسيس شركة المساهمة

ملاحظات وتبديد :

١٩ - ويقصد بتأسيس الشركة في هذا المقام مجموعة الأعمال القانونية والأفعال المادية التي يستلزمها « خلق » هذا الهيكل القانوني على النحو الذي أراده المشرع ورسمه من خلال النصوص التشريعية . وعى الأعمال التي يقوم بها المؤسسون في سبيل تحقيق هذا الهدف .

٢٠ - ويحسن - ابتداء - أن نفرق بين ما يمكن أن يسمى بالتأسيس « المبتدئ » لشركة المساهمة ، وبين تأسيس هذه الشركة عن طريق التحول .

وإذا كان التأسيس المبتدئ يعني « خلق » شركة مساهمة لم يكن لها أصلا وجود في الواقع ، وأقدم المؤسسون على انشائها ابتداء ، فإن التأسيس بالتحول يعني أن تقوم شركة المساهمة على أنقاض شركة أخرى اتخذ قرار بتغيير شكلها الى هذا النوع الجديد . مثل تحول شركة التضامن أو شركة التوصية بنوعيتها أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة الى شركة المساهمة .

ولقد أشار قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، على خلافت الكثيرين من التشريعات العربية ، الى هذا الطريق من طرق تأسيس شركات المساهمة . غير أنه - مع ذلك - لم يتضمن أحكاما تفصيلية في هذا

السان سوى ما جاء بنص المادة ١٣٦ منه بخصوص تغيير الشكل القانوني لشركات التوصية بالأسهم أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، إذ أجاز ذلك « بقرار يصدر من الجمعية العامة غير العادية برئاسة الشركاء بأغلبية ثلاثة أرباع رأس المال بحسب الأحوال » .

« ويتم التغيير بعد موافقة اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٨ الخاصة بلجنة طلبات انشاء الشركات كما سيجي » (وبمراعاة اجراءات وأوضاع تأسيس الشركة التي يتم التغيير اليها في حدود ما تنظمه اللائحة التنفيذية في هذا الشأن » .

وإذا كان قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (مادة ١٣٦) لم يشر إلى تغيير شكل شركة التوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة تمهيدا لتأسيس شركات المساهمة عن طريق هذا التحول ، إلا أنه وفقا لتقواعد العامة يمكن كذلك تأسيس هذه الشركة عن طريق تحول شركات التضامن والتوصية البسيطة . كل ما في الأمر ولأن ذلك يتضمن تمديدا جوهريا في العقد ، فإنه يستلزم موافقة اجماعية للشركاء في هذه الشركات الأخيرة .

وفي رأينا : أنه إذا كان قد أصبح بالإمكان تأسيس شركات المساهمة عن طريق تحول شركات التوصية بالأدوم وذات المسؤولية المحدودة ، وفقا لحكم المادة ١٣٦ من القانون الجديد ، وذلك دون حاجة إلى تصفية الشركة المحولة أو التي يتغير شكلها ، إلا أنه في غياب نص صريح يتعين القول بأنه يترتب على هذا التحول انقضاء الشخصية القانونية للشركة المحولة لتكتسب بالتحول إلى شركة مساهمة شخصية قانونية جديدة . ولقد كان هذا هو الرأي المتبع والغالب في فرنسا قبل صدور قانون الشركات التجارية (١٩٦٦ والمعدل) الذي قضى في المادة « منه بأن » التحول المنتظم للشركة لا يتضمن اكتساب الشركة لشخصية قانونية جديدة » ، ولا يحول دون صحة هذا القول

ما جاء بنص المادة ١٣٦ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من أن
« ولا يجوز أن يترتب على تغيير شكل الشركة أى إخلال بحقوق
دائنيها .. » .

٢١ - ويختلف تأسيس الشركة المساهمة ، سواء أكان تأسيسا
مبتدئا أو عن طريق التحول ، باختلاف الوسيلة التي يرتادها المؤسسون
فاما أن يكون تأسيسهم لشركة المساهمة عن طريق التوجه الى الادخار
المعام ، أى عن طريق الاكتتاب العام ^(١) ، أو ما يسمى بالتأسيس
المتعاقب أو التأسيس المقيد ، أو أن يكون تأسيس شركة المساهمة عن
طريق اكتساب المؤسسين أنفسهم فى كل رأس مالها وهو ما يسمى
بالتأسيس الفردى أو التأسيس المطلق .

ولقد أخذ المشرع المصرى ، مثل بعض التشريعات العربية ^(٢)
والأجنبية ^(٣) المقارنة بهذه التفرقة بين طرق التأسيس فى شركة

(١) وما تجسّد ملاحظته أن لفظ « الاكتتاب العام » لا يقتصر على
الانجاء الى الجمهور لتكوين رأس المال ، بل يعتبر اكتتابا عاما فى مفهوم
المادة ٧٢ من القانون الفرنسى حصول الاكتتاب من قبيل البنوك أو أية
مؤسسات مالية أو ببنوك الصرف أو أية وسيلة إعلانية أخرى .
راجع :

J. P. Sortais : observations à propos de la définition
des sociétés faisant appel à l'épargne.

مجلة الأسبوع القانونى الدورى ١٩٦٨ - ١ - رقم ٢١٩٤ .
(٢) راجع : المادة ٦٤ شركات كويتى . ولا يمانع القانون السورى
من انبعاث أى من الطريقتين ، الا أن تكون الشركة من شركات الامتياز
ويتميز فى هذه الحالة اتباع الاكتتاب العام . أما القانون العبرانى ،
فلا يعرف غير طريقة التأسيس المتعاقب ، ويجعل طريقة التأسيس المطلق .
أما القانون اللبنانى ، فلا يفرق فى المادة ٨٠ تجارى بين الطريقتين .
(٣) راجع : المادة ٧٢ شركات تجارية فرنسي ، أما القانون الألمانى
فلا توجد أية إشارة لهذه التفرقة فى نص المادة ٢٩ من قانون شركات
الاسهم الصادر سنة ١٩٦٥ . وتوجد هذه التفرقة فى القانون الانجليزى
وهى واضحة فى المادة ٢٨ من قانون سنة ١٩٤٨ والمعدل سنة ١٩٧٢ .
وتسمى الشركة ذات الاكتتاب العام بالشركة العامة ، والشركة المغفلة
بالشركة الخاصة . راجع لتدريه تلك - المرجع السابق - مقصورة ٢٨
ص ٢٨ وما يفسدها .

المساهمة بمقتضى نص المادة ١٩ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (المادة ٥ من ق ٣٦ لسنة ١٩٥٤) . اذ خص تأسيس الشركة المساهمة عن طريق التأسيس الفوري أو المخلق بأحكام يغلب عليها التبسيط في الاجراءات عن تلك التى يخضع لها التأسيس المتتابع ، أى عن طريق الاكتتاب العام ، حيث استلزم ضرورة اعتماد الوزير المختص لتأسيس هذه الشركات . وقد كان المشرع فى السابق (م ٣ ق ٣٦ لسنة ١٩٥٤) يستلزم بالنسبة لهذه الشركات صدور قرار جمهورى بالترخيص لانشاء الشركات المساهمة التى تلجأ الى الاكتتاب العام .

وبديهى أن مرد هذه التفرقة يرجع فى التشريعات الحديثة الى الخطورة التى تتمثل فى التوجه الى الادخار العام وكيفية استخدامه لخدمة الاقتصاد الوطنى وضرورة حماية جمهور المدخرين والمكتتبين من وسائل التفضيل أو التحايل التى قد يلجأ اليها مؤسسو شركات المساهمة عن هذا الطريق ، وهى محاذير لا توجد فى التأسيس المخلق (١) .

٢٢ - ونبحث على المتوالى ، فى الفرع الأول ، تأسيس الشركة المساهمة عن طريق الاكتتاب العام ، وفى الفرع الثانى ، التأسيس الفوري أو المخلق ، وفى الفرع الثالث ، نبثت الجزاء الذى يترتب على الأخلال بقواعد واجراءات التأسيس .

الفرع الأول

تأسيس شركة المساهمة عن طريق الاكتتاب العام

٢٣ - يمر تأسيس شركة المساهمة التى تطرح رأس مالها أو جزءا

(١) راجع :

T. Hémar : La constitution des sociétés anonymes

mes ne faisant appel public à l'épargne.

مقال فى دراسة مهدة الى هنرى كابرناك - باريس ١٩٦٨ -
ص ٢٦٩ - ٢٧٩ .

منه على الاكتتاب العام^(١) ، في القانون المصرى وغيره من التشريعات المقارنة ، بمراحل متعاقبة ومتعددة . اذ تبدأ هذه المراحل التنفيذية بعد دراسة فكرة التأسيس بين المؤسسين والجدوى الاقتصادية ، بل وأحيانا الجدوى الاجتماعية للمشروع ، وتحديد رأس المال اللازم ، بإجراءات تمهيدية هي تحرير العقد الابتدائى للشركة ونظامها الأساسى . ثم يقدم طلب التأسيس الى جهة الادارة المختصة ، التى تقوم بدراسة وفحص طلب التأسيس ، وتصدر قرارها بهذا الشأن ، وفى حالة الموافقة على الطلب يتم اعتماد ذلك من الوزير المختص . ثم تبدأ مرحلة الاكتتاب فى رأس المال . وهى مرحلة تميل فيها الأحكام التشريعية نحو التشدد ضمانا لجدية الاكتتاب ، ودفع حصد أدنى من رأس المال . وبعد اغلاق الاكتتاب يتعين — خلال مدة محددة — دعوة الجمعية العمومية التأسيسية للمساهمين للمصادقة على تقدير الحصص العينية الداخلة فى رأس المال وللمصادقة على اجراءات تأسيس الشركة . ونلك الاجراءات التى عاصرت فترة التأسيس . وفى النهاية يتعين اتخاذ اجراءات شهر الشركة وقيدها فى السجل التجارى .

تعريف المؤسس :

٢٤ — ويحسن قبل دراسة المراحل المتعددة لتأسيس شركات المساهمة عن طريق الاكتتاب العام ، تعريف المؤسس ، ومحاولة ضبط هذا التعريف . حيث يعتمد جمهور المولين فى اكتابهم على الثقة التى يولونها للمؤسسين . كما أن هذا التعريف يصبح من الأهمية بمكان اذا لاحظنا أن مؤسسى شركات المساهمة عن طريق الاكتتاب العام يستهدفون فى الكثير من التشريعات لعقوبات جنائية مثل القانونون

(١) ووفقا لحكم المادة ١٠ من اللائحة التنفيذية للقانون تكون الاسهم مطروحة للاكتتاب العام فى حالة دعوة اشخاص غير محددين بلسا الى الاكتتاب فى تلك الاسهم أو اذا زاد عدد المكتتبين فى الشركة عن مائة . وتعتبر الشركة من شركات الاكتتاب العام ، وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة المذكورة « اذا عرضت اسهمها للاكتتاب ... ولو لم تتم تغطية الاسهم المطروحة للاكتتاب بالكامل ... » .

المصري^(١) والقانون اللبناني^(٢) ، والقانون الفرنسي^(٣) والقانون الألماني^(٤) ، وذلك إذا ثبت أنهم قد ضمنوا فعلا نظام الشركة أو نشرات الاكتتاب بيانات غير صحيحة أو مخالفة لأحكام القانون بعمد حمل الجمهور على الاكتتاب • أو قاموا بسوء قصد بتقويم الحصص العينية في رأس المال بأكثر من قيمتها • فضلا عن تقرير المسؤولية المدنية للمؤسسين أمام المساهمين والشركة وكل ذي صفة نتيجة لبطان تأسيس الشركة لمخالفته لأحكام القانون^(٥) .

وتعرف المادة ١/٧ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المؤسس بأنه « كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيسها (الشركة) بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك » • ولقد اعتبرت الفقرة الثانية من هذه المادة مؤسسا على وجه الخصوص « •• كل من وقع العقد الابتدائي أو طلب الترجييم في تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها •• » • ولا يعتبر مؤسسا « من يشترك في التأسيس لحسابه المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرهم » • أما القانون الألماني فيذهب الى اعتبار المؤسسين بأنهم هم « المساهمون الذين أنشأوا نظم الشركة » (م ٢٨ من قانون شركات الأسهم) •

-
- (١) راجع المواد ١٦٢ ، ١٦٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .
 (٢) راجع أحكام المواد : ٨٢ ، ٩٦ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٢ تجاري لبناني .
 (٣) راجع السواد من ٤٣٢ - ٤٣٦ ، والمادة ٤٨٠ من قانون الشركات التجارية .
 (٤) راجع المادة ٣٩٩ وما بعدها من قانون شركات الأسهم الألماني الصادر سنة ١٩٦٥ .
 (٥) راجع : المادة ١٦٢ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والمادة ٦٥ شركات تجارية هراتي ، والمادة ٦٢٣ تجاري سوري ، والمادة ٩٥ تجاري لبناني ، والمادة ٩٧ شركات تجارية كويتي ، والمادة ٧ ، ٢٤٢ وما بعدها شركات تجارية فرنسي ، والمادة ٤٦ من قانون شركات الأسهم الألماني .

ويثير تعريف المؤسس خلافا في الفقه وفي القضاء ، اذ بينما يرى البعض أن المؤسس لابد أن يكون شريكا ^(١) ، لأنه هو وحده الذي ستكون لديه نية تحمل المسؤولية الناشئة عن تأسيس الشركة ، يرى البعض الآخر أن صفة المؤسس يمكن أن تلحق كذلك بأى شخص آخر من خلال « واقع نشاطه » السابق على تأسيس الشركة طالما كان قد استهدف من هذا النشاط خلق المشروع ^(٢) . ويطلب على أحكام النقض الفرنسية طابع التوسع في مفهوم المؤسس . اذ ترى أحكام هذه المحكمة أنه يعتبر مؤسسا كل من كان « صاحب المبادرة » في تأسيس الشركة ولو لم يكن من الذين وقعوا على العقد الابتدائي ، اذا كان يتعاونوه المقصود والمستمر والوثيق قد أتى من الأعمال ما يبين عن قصده في تحمل المسؤوليات الناجمة عن التأسيس ^(٣) . وبمعنى آخر يعتبر مؤسسا في مفهوم قضاء النقض الفرنسية كل من أتى أعمالا تعتبر في الواقع هي المحرك الحقيقي لنشأة الشركة ولو لم يوقع على العقد الابتدائي ^(٤) .

٣٥ — وفي اعتقادنا أنه اذا كان من الضروري حماية الاحتياز العام والمخدرين ، وهو الأمر الذي استهدفته التشريعات من اخضاع تأسيس شركات المساهمة عن طريق الاكتتاب العام لاجراءات معقدة ،

(١) راجع : على يونس . شركات الأموال والقطاع العام — القاهرة ١٩٦٧ — ٢٢٥ — ص ٢٤٦ — ٢٤٧ ، اكهم الخولى : دروس في القانون التجارى — المرجع السابق — ج ٢ — ٢٣٦ ص ٢٧٥ .
(٢) راجع في ذلك

L. Constantin : Droit des sociétés par actions.

باريس ١٩٦٨ ، ص ٥٢٢ — ٥٢٣ .

(٣) راجع : نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٣٠ . داللوز ١٩٣٠ — ١ — ٩٧ تطبيق شيرون ، اول يولية ١٩٣٠ . داللوز ١٩٣٠ — ١ — ٩٧ تعليق هاميل .

(٤) راجع : نقض ٦ يولية ١٩٧٠ — مجلة الاسبوع القانوني ١٩٧١ — ٢ — رقم ١٦٧٢٤ تطبيق نيقول بيرنار . ومثال تلك الاعمال شراء المصانع اللازمة للشركة ، دفع ثمن البضائع واجور العمال ، وتحرير بوثائق التأمين ... الخ .

فانه يتعين التوسع في تعريف المؤسس^(١) ، بحيث ينسحب هذا الوصف على كل من قام بمبادرة أو بعمل ايجابى ومؤثر في سبيل تأسيس هذه الشركة ولو لم يقع على العقد الابتدائى أو النظام القانونى ، أو حتى ولو لم يكن من المساهمين كل ذلك بشرط ألا تكون هذه الأعمال من قبيل الدعاية والترويج للمشروع^(٢) ، كان يكون أحد المصارف هو المحرك انحقق الذى كان وراء تأسيس الشركة ، بحيث يمكن اعتباره بمثابة المؤسس الفعلى للمشروع^(٣) Fondateur effective ألى جانب المؤسسين القانونيين أو ما يمكن أن نسميهم بالمؤسسين الظاهريين . وعلى خلاف ما يذهب البعض من الفقه^(٤) ، فاننا نرى أنه يجب اعمال هذا التعريف الموسع لمفهوم « المؤسس » ليشمل فضلا عن الحالات التى تقرر فيها المسؤولية المدنية للمؤسسين عن الأضرار الناجمة عن الاخلال بقواعد واجراءات التأسيس ، الحالات الأخرى التى يكون فيها غفل المؤسسين مكونا لجريمة في مفهوم قانون العقوبات ، ذلك لأن المؤسس الفعلى وإن لم تقترف يداه الفعل المؤثم ، الا أنه سيكون

(١) راجع في القانون الانجليزى :

Joseph. H. Gross : Who is a company promoter ?
In Law Quarterly Review.

١٩٧ - من ٤٩٣ وما بعدها .

(٢) راجع كذلك : محسن شفيق - ٤٦٧ - ص ١٥١ ، وفارن :

ريسير - روبلو - ١٠٤٨ - ص ٦٢٨ - ٦٣٩ . هيلار - تيرى .

مايبيلا - المراجع السابق - ٦٣٦ - ص ٥٨٢ - ٥٨٣ .

(٣) ووضح من الاعمال التحضيرية للجنة تعديل مجموعة القوانين التجارية الفرنسية أن تعبير « المؤسس الفعلى » عند استخدام كثيرا من قبل أعضاء هذه اللجنة الذين اعربوا عن تصدهم في ذلك ، تلافيا لما قد يستهدفه البعض من القاء في الظل خشية المسؤولية وتهربا منها رغم كونه وراء تأسيس الشركة .

Travaux de la commission
de reforme du code de commerce راجع في ذلك :

ن ج ٢ - ص ١٤٥ . ملاحظات مسيو ديلاس من ٣١٨ ، ملاحظات

مسيو لاجارد ص ٦٣٩ .

(٤) راجع : ريسير - روبلو - ص ٦٣٩ ، هيلار - تيرى -

مايبيلا - ص ٥٨٣ .

بمثابة المحرض Instigatur أو « الشريك » Complice للمؤسسين القانونيين (١) .

ونعتقد كذلك أن هذا هو المعنى الذى يمكن أن يستفاد من قول المشرع فى المادة ٢/٧ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ « ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص ... الخ » . بمعنى أن المشرع لم يذكر توقيع العقد الابتدائى أو تقديم الحصة العينية ليكتسب الشخص صفة المؤسس ، الا على سبيل المثال ، ومن ثم يمكن أن تقوم هذه الصفة بأشخاص آخرين غير الذين عددهم النص .

صفات المؤسس واجباته :

٢٥ مكرر (أ) - أشارت المادة ١/٧ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وهى فى معرض تعريفها للمؤسس بالقول « ... ويسرى عليه حكم المادة ٨٩ من هذا القانون » .

وتنص هذه الاحالة الى المادة ٨٩ المشار اليها على الشروط الواجب توافرها فى من يكون عضوا بمجلس ادارة الشركة المساهمة التى تقول « لا يجوز أن يكون عضوا فى مجلس ادارة أية شركة مساهمة ، من حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها فى المواد ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ من هذا القانون » .

ويعنى ذلك أنه يجب أن تتوافر للمؤسس صفات النزاهة من حيث ضرورة عدم سبق ارتكابه وعقابه عن جنائية أو أية جريمة مظة بالشرفاء مثل السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو التزوير أو التبيد أو شهادة الزور أو اليمين الكاذبة أو عن جريمة التفالس بالتقصير أو التدليس .

(١) راجع أيضا : كونداتين - ص ٥٢٣ ، نقض جنائى فرنسى ٣١ مايو ١٩٣٥ - داللو ١٩٣٥ ص ٣٩٨ ، نقض تجارى اول ابريل ١٩٥٢ . سبرى ١٩٥٢ - ١ - ٦٥٨ .

كذلك يشترط ألا يكون المؤسس قد ارتكب وعوقب عن أى جريمة عددها المواد ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وهى الجرائم المتعلقة بالأفعال العمدية التى يرتكبها مؤسسو الشركات ، سواء فى نشرات الاكتتاب أو اصدار الأسهم والسندات أو تقويم زائف للحصص العينية ، أو الأفعال التى يرتكبها أعضاء مجلس الادارة فيما يتعلق بتوزيع أرباح أو فوائد على خلاف النظام الأساسى للشركة أو على خلاف القانون ، أو الأفعال التى يرتكبها مراقبو الحسابات فيما يعمدون اليه من وضع تقارير كاذبة عن نتيجة مراجعتهم أو اخفائهم بمئة عمدية لوقائع جوهرية ، أو أن يكون موظفا سابقا أغشى سرا اتصل به بحكم عمله . وغير ذلك من الأفعال المؤتممة وغشقا لحكم المادة ١٦٢ ، ١٦٣ من هذا القانون . كل ذلك ما لم يكن قد رد اليه اعتباره .

٢٥ مكر (٢) - فضلا عما سبق غان المشرع قد حدد ، فى القانون الجديد ، وفى حكم المادة ١/١١ ، درجة العناية التى ألزم بها المؤسس فى تعامله مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها . اذ أشارت هذه المادة الى أنه « يجب على المؤسس أن ييذل فى تعاملاته مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها عناية الرجل الحريص . ويلتزم المؤسسون - على سبيل التضامن - بأية أضرار تصيب الشركة أو الغير نتيجة لمخالفة هذا الالتزام » .

ويشير هذا النص - فى واقع الأمر - الى واجبات المؤسس (أو المؤسسين) وهو يباشر عملا من أعمال التأسيس . اذ هذا العمل لا يتم لذاته وانما يكون لحساب الشركة تحت التأسيس . ويكون من الطبيعى أن ييذل المؤسس العناية المطلوبة على ضوء طبيعة علاقته بالشركة تحت التأسيس ، مع ملاحظة أن المؤسس يكون بالضرورة من ذوى المصلحة فى تأسيس الشركة ونجاح هذا التأسيس .

وأيا كانت طبيعة هذه العلاقة ، سواء أكانت تعاقدية مبنياها فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ، أو الوكالة ، أو على أساس من الفضالة ، فإنه يتعين على المؤسس وهو يباشر عملا لحساب الشركة تحت التأسيس أن يبذل في ذلك « عناية الرجل الحريص » . ولعل المقصود بهذه العبارة الأخيرة . على ما استقر عليه الفقه ^(١) . هو بذل عناية الرجل المعتاد ، وتكون هذه الدرجة من العناية هي الحد الأدنى الذي لا يجوز التزول عنه عند إبرام المؤسس لأية عقود أو تصرفات لحساب الشركة تحت التأسيس ، بحيث إذا لحقت الشركة أضرار ، نتيجة للاخلال بهذا الالتزام التزم المؤسس ومن معه من مؤسسين آخرين بتعويض الشركة ، ويكون التزامهم على وجه التضامن .

والالتزام ببذل عناية الرجل الحريص ، هو في واقع الأمر التزام يألحصر العام ، وهو يعنى بالضرورة قيام المؤسس (أو المؤسسين) ببذل العناية الإيجابية التي تتطلبها عمليات تأسيس الشركة . وتقالى هذه العناية على ضوء معيار موضوعي يناط بالمألوف من عناية عند سواد الناس ، بحيث لا ينظر في ذلك إلى شخص المؤسس بالذات ، وإنما إلى درجة العناية المطلوبة في مثل الأعمال التي يقوم بها لحساب الشركة تحت التأسيس ، وعلى ضوء هذه الشركة ومدى امكانياتها المالية ، ومدى لزوم هذه الأعمال في فترة التأسيس .

ولقد ضربت الفقرة الثانية من المادة ١١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مثالا لذلك عندما تذهب إلى القول بأنه « إذا تلقى المؤسس أية أموال أو معلومات تخص الشركة تحت التأسيس ، كان عليه أن يرد إلى الشركة تلك الأموال ، وأية أرباح يكون قد حصل عليها نتيجة استعماله لتلك الأموال أو المعلومات » .

(١) راجع : عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام - طبعة ١٩٥٢ - فقرة ٤٢٨ ص ٦٥٦ - ٦٥٩ ، عبد النعم البسدرأوى : النظرية العامة للالتزامات ج ١ - ١٩٧٥ فقرة ١٣ ص ١٦ - ٢١ . وراجع كذلك حكم المادة ٢١١ منى .

ويقتضى واجب المؤسس في بذل عناية الرجل العريض ، أثناء فترة التأسيس ، ألا يورط الشركة تحت التأسيس في نفقات طائلة دون ما داع ، وأن يستهدف في تعاقداته مع الغير غرض الشركة ومصلحتها وفي حدود امكانياتها المالية والفنية .

عدد المؤسسين :

٣٦ - ويشتترط المادة ١/٨ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ألا يقل « عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة ٥٠٠ » . ولعله من الواضح أن هذه المسألة ، أي الحد الأدنى لعدد المؤسسين ، هي أحد مواطن التجديد في هذا القانون ^(١) . إذ كان قانون ٣٦ لسنة ١٩٥٤ يشترط ألا يقل عدد المؤسسين عن سبعة مؤسسين (م ٣ من ق ٣٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى) .

ويتفق مع موقف القانون الجديد ، بجعل الحد الأدنى لعدد المؤسسين في شركات المساهمة ثلاثة مؤسسين فقط ، مع القانون اللبناني ^(٢) . أما القانون العراقي ^(٣) والقانون الفرنسي ^(٤) ، فيشترطان حدا أدنى هو سبعة مؤسسين . ويكتفى كل من القانون الألماني ^(٥) ، والقانون السوري ^(٦) والقانون الكويتي ^(٧) بخمسة شركاء مؤسسين .

ولا يشترط في جميع الأحوال أن يكون المؤسس شخصا طبيعيا ، بل يمكن أن يكون من الأشخاص الاعتبارية كأن يكون مصرفا ماليا

(١) وكان المشروع يجيز تأسيس الشركة بتوافر اثنين فقط (م ٨ من المشروع) . راجع : نقد ذلك : مؤلفنا في شركات المساهمة ص ٣٢ هاشم ٦ .

(٢) راجع : المادة ٧٩ معلة تجاري لبناني .

(٣) راجع : المادة ٢/٣٧ من قانون الشركات التجارية .

(٤) راجع : المادة ٧٣ شركات فرنسي .

(٥) راجع : المادة ٢ من قانون شركات الاسهم .

(٦) راجع : المادة ١٠٣ من قانون التجارة .

(٧) راجع : المادة ٤/٧٠ من قانون الشركات التجارية

أو شركة أخرى . بل لقد غدت هذه الظاهرة ، أى اشتراك الأشخاص المعنوية فى تأسيس شركات المساهمة ، واضحة فى السنين الأخيرة بحيث يبدو الكثير من هذه الشركات هى فى الواقع بمثابة « تآلف أو مجموعة من الشركات المساهمة » (١) .

٢٧ — وإذا كان ما تقدم هو من تعريف المؤسس وصفاته وواجباته ، وتبيان الحد الأدنى لعدد المؤسسين فإننا نبحث الآن ، المراحل المتعددة لتأسيس شركة المساهمة عن طريق الاكتتاب العام .

فنبحث أولاً المراحل التمهيدية للتأسيس ، ثم مرحلة الاكتتاب .
وثالثاً ، المرحلة الختامية ، وهى دعوة الجمعية التأسيسية وإجراءات شهر الشركة فى السجل التجارى .

أولاً — المراحل التمهيدية للتأسيس

٢٨ — وتلك هى مرحلة تحرير العقد الابتدائى للشركة ونظامها الأساسى ، وتقديم طلب إنشاء الشركة .

العقد الابتدائى والنظام الأساسى للشركة

٢٩ — متى استقر المؤسسون على مشروع تكوين الشركة فإنهم يبرمون فيما بينهم عقدها التأسيسى ، أو ما يسمى بالعقد الابتدائى . وهذا العقد يكون بمثابة الاتفاق النهائى بين المؤسسين والذى يعرض ملخصه مع نظام الشركة على جمهور المكتتبين . وهو ملزم لكل أطرافه من حيث التمسك بالسعى ، مجتمعين أو منفردين ، نحو اتمام إجراءات تأسيس الشركة .

(١) راجع فى ذلك : M. Vanhaecke : Les groups des sociétés.

وسألة دكتوراه . باريس ١٩٦٢ — فقرة ٢٣ ص ٤١ .

V. Pailusseau : Les groupes les sociétés.

المجلة التصليبية للتقانون التجارى (بالفرنسية) ١٩٧٢ ص ٨١٢ — ٨١٦ .

ووفقا لحكم المادة ١٥ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يكون العقد الابتدائي للشركة ونظامها . . رسميا أو على الأقل مصدقا على التوقيعات فيه . وذلك أمر يغلب في التشريعات العربية^(١) والأجنبية^(٢) المقارنة . ويكون التوثيق أو التصديق على التوقيعات أمام مكتب الشهر العقاري المختص .

والواقع أنه لا يوجد دور كبير لازادة المؤسسين في تحرير بيانات العقد . إذ تنص المادة ٩ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن « يكون العقد الابتدائي الذي يبرمه المؤسسون طبقا للنموذج الذي يصدره الوزير المختص بقرار منه » ، وهو وزير شؤون الاستثمار والتعاون الدولي . وأجازت اللائحة التنفيذية (م ٤) التصديق على هذا العقد في حالة الضرورة والاستعجال وإجراءات خاصة .

على أنه يتعين القول ، بأنه لا يجوز للمؤسسين تضمين هذا العقد أية شروط . تفهيم كلهم أو بعضهم من المسؤولية الناجمة عن تأسيس الشركة . أو أية شروط أخرى ينص على سريانها على الشركة بعد

(١) راجع المادة ١/٣٧ عراقى ، والمادة ٢٠ تجارى سوري ، والمادة ٧٩ تجارى لبناني ، وتشترط المادة ٧٠ شركات كويتى بأن يكون عقد الشركة في محرر رسمى .

وقد أجازت المادة ٤ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التصديق على التوقيعات في هذا العقد الابتدائي في احوال الضرورة والاستعجال ، إذ سمحت أن يتم التصديق على التوقيعات الواردة بهذا العقد ونظام الشركة امام مدير عام الادارة العامة للشركات ، متى قدر حالة الضرورة والاستعجال ، إذ اتام من يفوضه من العاملين بالادارة المذكورة وذلك بعد اداء الرسوم المقررة لذلك . ويتم التصديق في هذه الحالة بموجب محضر يبين فيه ما يأتى :

(١) اسم المساهم الذى تم التوقيع امامه ووظيفته وسند التفويض .

(ب) مكان وزمان التوقيع .

(ج) أسماء الموقعين وجنسياتهم بحسب مستندات تدقيق الشخصية .

(د) صفات الموقعين ، اصابة او نسيابة .

(٢) راجع المادة ٥٨ من الرسوم الفرنسى الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٥٩ ، أما القانون الاساتى فيشترط في المادة ٢٣ من قانون شركات الاسهم بأن يقع عقد الشركة في « تصرف أو عمل قضائى موثق » .

انشائها ما لم تكن موجودة أساسا في هذا العقد أو في النظام الأساسي
(م / ٢) .

ويجب أن يتضمن العقد الابتدائي بيانات أساسية تهدف إلى
التعريف بالشركة ، لدى جمهور المكتتبين ، وكافة الشروط والبيانات
الأخرى الخاصة بتأسيس الشركة وكيفية تكوين رأس المال .

ويجرى التشريع المقارن ، على أن نموذج العقد الابتدائي يجب
أن يتضمن البيانات الآتية وقد ورد . بعضها في المادة ٢ من اللائحة
التنفيذية للقانون وهي (١) :

١ - بيان واف عن خصائص الأسهم ، وأنواعها والحقوق المتعلقة
بها وذلك في حالة اختلاف شئات الأسهم وما عساه يرد من قيود على
تداولها .

٢ - المعلومات الخاصة بكل حصة غير نقدية وجميع الشروط
الخاصة بتقديمها واسم مقدمها .

٣ - جميع عقود المعاوضات التي وردت على العقارات المقدمة
للشركة خلال فترة زمنية سابقة على تقديمها ، وتقدر غالبا بخمس
سنوات ، والشروط التي تمت على أساسها هذه العقود وما كانت تنفله
هذه العقارات من ريع في هذه المدة .

٤ - جميع حقوق الرهن والامتياز المترتبة على الحصص العينية .

٥ - الشروط التي يعلق عليها استيفاء الحصص العينية نقدا عند
التخير في ذلك .

(١) ووفقا لحكم المادة ٢ من اللائحة التنفيذية للقانون يكون للمؤسسين
(أو الشركاء) أن يطلبوا من لجنة فحص طلبات تأسيس الشركات الاستثناء
من ادراج بعض البيانات اللازمة في العقد الابتدائي متى قامت حالة من حالات
الضرورة تقدرها هذه اللجنة .

٦ - سبب المزايا التي قد تمنح للمؤسسين وبيان غاوها •

٧ - بيان تقريبي - على الأقل - لمقدار المصروفات والنفقات والأجور والتكاليف التي تؤديها الشركة أو تلزم بأدائها بسبب التأسيس •

وبديهي أن هذه البيانات تكون بمثابة الحد الأدنى الذي يجب أن يشتمل عليه العقد الابتدائي للشركة • ويكون من حق المؤسسين اخسافة بيانات أخرى تمن لهم بشرط الا تخالف أحكام القانون أو النموذج •

٣٠ - أما نظام الشركة الأساسي ، فيعتبر في الواقع بمثابة دستور لها • ويوضح فيه ، فضلا عن ملخص واف لبيانات العقد التأسيسي ، الأسس التي تسير على هديها الشركة المزمع تأسيسها ، مثل بيان المدة التقريبية وطريقة تكوين مجلس الإدارة ، ومدة العضوية وعدد الأعضاء والشروط اللازمة - كلما وجدت - لمباشرة حق التصويت • وكذلك القيود الاتفاقية التي قد ترد على تداول الأسهم والشروط الخاصة بتوزيع الأرباح وتكوين الاحتياطي ، وغير ذلك •

وكما هو الحال بالنسبة للعقد التأسيسي ، فإن دور المؤسسين في بيانات هذا النظام ليس دورا حاسما ، حيث يصدر به ، وفقا لحكم المادة ١٦ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، قرار يحدد كافة البيانات والشروط اللازمة في نموذج هذا النظام • يكون للمؤسسين أن يأخذوا بها أو يحذفوها أو يضيفوا إليها بيانات أخرى لا تتعارض وحكم القانون أو اللوائح • وأجازت المادة ٢ من اللائحة التنفيذية ، الاستثناء من ادراج بعض البيانات في حالة الضرورة التي تشدنها لجنة فحص طلبات تأسيس الشركات •

طلب إنشاء الشركة وضرورة صدور قرار وزارى :

٣١ - كانت المادة ٤٠ من المجموعة التجارية المصرية تستلزم الحصول على ترخيص حكومى (غرقان من الخديوى) بإنشاء شركة المساهمة التى تلجأ الى الاكتتاب العام . وكان هذا الترخيص ، فى ظل أحكام قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ (م ٣) يصدر بقرار من رئيس الجمهورية وفى نهاية اجراءات التأسيس ، وكان يعتبر بمثابة الخاتمة لهذه الاجراءات .

غير أن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، قد أتى بتغيير جذرى فى هذا الشأن ، اذ من ناحية ، لم يعد يشترط صدور قرار جمهورى بإنشاء شركة المساهمة التى تلجأ الى الاكتتاب العام ، بل اقتنع - كما سنرى - باعتماد الوزير المختص لقرار اللجنة الادارية التى يقدم اليها طلب التأسيس ، من ناحية أخرى ، أصبح قرار الترخيص يصدر مبكرا ، بعد أن كان يصدر فى نهاية اجراءات التأسيس .

والواقع ، أن صدور قرار وزارى ، باعتماد قرار لجنة تأسيس الشركات التى استحدثها القانون الجديد ، يتعلق أساسا بفرض رقابة حكومية على تأسيس شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام تحسبا لما قد يلجأ اليه المؤسسون من أفعال قد تضر بالادخار العام والمخبرين ، وللمد من بطلان تأسيس هذه الشركات وضمان جديته ، فضلا عن إتاحة الفرصة للجهات الحكومية لدراسة الجدوى الاقتصادية بل وأحيانا الاجتماعية للمشروع الذى تقوم من أجله الشركة ^(١) .

(١) راجع فى ذلك : R. Rodière, F. Goré : Le contrôle de la constitution des sociétés anonymes.

تقرير فى المؤتمر السادس للقانون الثامن . هامبورج ١٩٦٢ - طبعة بروكسل ١٩٦٤ ص ٥٢٥ - ٥٥٣ ؛ وايضا راجع :

F. Goré : Le contrôle de la constitution des sociétés.

المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٥ ص ٢٦٩ - ٢٨٦ .

٣٢ - ولقد أخضع المشرع في القانون الجديد ، شركات المساهمة وانتوعية بالأسهم ، والشركات ذات المسؤولية المحدودة ، عند طلب انشائها الى رقابة لجنة ادارية تشكل . وفقا لنص المادة ١٨ من هذا القانون ، بقرار من الوزير المختص تسمى « لجنة فحص طلبات انشاء الشركات » . وتشكل برئاسة أحد وكلاء الوزارة على الأقل وعضوية ممثلين عن ادارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة والجهة الادارية المختصة والهيئة العامة لسوق المال . وثلاثة ممثلين على الأكثر عن الجهات التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون . وتتولى الجهة الادارية المختصة أعمال الأمانة بالنسبة لنشاط هذه اللجنة .

ويقدم طلب انشاء الشركة المساهمة ، وغيرها من الشركات التي تخضع لحكم هذا القانون ، الى الجهة الادارية المختصة ، ادارة الشركات ، ويرفق بهذا الطلب ، اعمالا لحكم المادة ١٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ العقد الابتدائي ونظام الشركة ، وكافة الأوراق الأخرى التي يتطلبها القانون واللائحة التنفيذية (١) .

(١) ووفقا لحكم المادة ٤٤ من اللائحة التنفيذية للقانون تقدم طلبات انشاء شركات المساهمة والشركات الخاضعة لأحكام ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الى الادارة العامة للشركات مرفق بها الأوراق الآتية :

- ١ - عشر نسخ من العقد الابتدائي للشركة ونظامها .
- ٢ - اقرار من المؤسسين أو شهادة من مصلحة التسجيل التجاري تفيد عدم التباس الاسم التجاري للشركة مع غيرها من الشركات .
- ٣ - اقرارات صادرة من المؤسسين بأنه قد توافرت في كل منهم الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة .
- ٤ - صحيفة الحالة الجنائية لكل مؤسس أو عضو مجلس ادارة أو مجلس رقابة ، أو ما يفيد عدم الحكم عليه بمقوبة جنائية أو جنة عن سرقة أو نصب أو خيانة امانة أو تزوير أو غش أو بغتة من العقوبات المنصوص عليها في المواد ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ من القانون .
- ٥ - بيان بأسماء أعضاء مجلس الادارة الاول ومجلس الرقابة بحسب الأحوال وجنسياتهم ومهنتهم وعناوينهم ، و اقرار من كل منهم بأنه يقبل العضوية ولا يجمع بين عضوية مجلس ادارة أكثر من شركتين بصفته الشخصية أو بصفته نائباً عن الغير .
- ٦ - الشهادة الدالة على ايداع اسمهم ضمن العضوية .

سلطة اللجنة في البيت في طلبات التأسيس وميعاده :

٣٣ - وتصدر لجنة فحص طلبات إنشاء الشركات ، قرارها بالبيت في طلب التأسيس ، وفقا لحكم المادة ١٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وذلك خلال ستين يوما على الأكثر من تاريخ تقديم الأوراق مستوفاة إليها ، وإذا لم تعترض اللجنة على تأسيس الشركة ، اعتبر الطلب مقبولا ويجوز للمؤسسين أن يستمروا في اجراءات التأسيس . وبمعنى آخر ، فان فوات مدة الستين يوما دون موافقة اللجنة أو دون اعتراضها . اعتبر ذلك بمثابة القرار الضمني للترخيص بإنشاء الشركة . ويلزم لذلك شهادة من أمانة اللجنة تفيد تاريخ أحالة الأوراق إليها وعدم البيت في الطلب خلال ٦٠ يوما ، وصورة من عقد الشركة ونظامها مؤثرا عليه بما يفيد الاستلام (م ٥٧ من اللائحة

٧ - اذن السلطة المختصة في حالة ما اذا كان المؤسس أو عضو مجلس الإدارة موظفا عاما أو عميلا بشركة قطاع عام أو اقرارا منه بفيد عكس ذلك .

٨ - اقرار السلطة المختصة في الشخص المعنوي بتعيين ممثل له في مجلس ادارة الشركة وذلك اذا كان عضو مجلس الادارة ممثلا لشخص معنوي .

٩ - اقرار من مراقب الحسابات بفيد قبوله التعيين .

١٠ - اذا كان من بين المؤسسين شركة مساهمة مصرية ، فيقدم صورة من محضر اجتماع الجمعية العامة لمساهمي الشركة الذي ثبت فيه الموافقة على الاشتراك في التأسيس ، ويستثنى من ذلك الشركات التي من بين أغراضها الأساسية تأسيس الشركات .

١١ - شهادة من أحد البنوك المعتمدة تفيد تسام الاكتتاب في أسهم الشركة وحصصها ، وسداد القيمة الواجب أدائها وإن هذه القيمة تسد وضعت تحت تصرف الشركة .

١٢ - بيان من وكيل المؤسسين بالتعديلات التي أدخلت على نماذج اعتماد الإبدائي للشركة ونطاقها .

١٣ - اذا تضمن العقد إنشاء حصص تأسيس أو حصص أرباح ، فيجب تقديم الأوراق والوثائق التي تثبت وجود الالتزام أو الحق الذي أعطيت الحصص المذكورة في مقابلته وما يفيد التنازل عنه للشركة بمعد إنشائها .

١٤ - ما يفيد سداد نفقات النشر في صحيفة الشركات وتغطية للمصروفات الادارية ، فضلا عن الأوراق والبيانات الاضائية التي تستلزمها المادة ٤٥ من اللائحة .

السميحية) • على أنه يكون من سلطه لجنة فحص طلبات انشاء الشركات أن تعترض على تأسيس الشركة وذلك بقرار مسبب وفي حالات محددة عددها الفقرة الثانية من المادة ١٩ المشار اليها • ويجب أن يبلغ عذا الاعراض بكتاب يوجه الى أصحاب الشأن ويبلغ الى مكتب السجل التجارى المختص خلال مدة المئين يوما • والحالات التى يكون بمقتور هذه اللجنة فيها الاعتراض على طلب تأسيس الشركة هى :

(١) عدم مطابقة العقد الابتدائى أو نظام الشركة للشروط والبيانات الالزامية الواردة بالنموذج • أو تضمنه شروطا مخالفة للقانون •

(٢) اذا كان غرض الشركة أو النشاط الذى سوف تقوم به مخالفا للنظام العام والآداب •

(٣) اذا كان أحد مؤسسى الشركة لا تتوافر له الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة •

(٤) اذا كان أحد أعضاء مجلس الادارة لا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فى القانون •

ووفقا لحكم المادة ٥٥/٢ من اللائحة التنفيذية يكون لأصحاب الشأن « معاودة » تقديم الطلب اذا أزالوا الأسباب التى بنى عليها قرار الرفض •

ويبدو أن المشرع قد أورد حالات الاعتراض هذه على سبيل الحصر ، اذ صدر حكم الفقرة الثانية من المادة ١٩ من القانون بالقول « ولا يجوز للجنة أن تعترض على تأسيس الشركة الا بقرار مسبب وذلك فى حالة توافر أحد الأسباب الآتية ... » الخ • ومن ثم فإن رفض طلب التأسيس الذى يؤسس على غير هذه الحالات المحددة يجعل قرار اللجنة مشوبا بالبطلان لخالفت لأحكام القانون ، الأمر الذى يمكن الفطن عليه أمام القضاء الادارى •

ضرورة صدور قرار وزاري باعتماد قرار اللجنة بالموافقة :

٣٤ — وإذا كانت موافقة لجنة فحص طلبات تأسيس الشركات تعتبر نهائية بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة المغفلة ، إلا أنها ليست كذلك ، وفقا لحكم الفقرة ٣ من المادة ١٩ من القانون ، بالنسبة لشركات المساهمة التي تطرح أسهمها إلى الاكتتاب العام إذ لا تعتبر هذه الموافقة نهائية « ٠٠٠ إلا بعد اعتمادها من الوزير المختص بعد أخذ رأي الهيئة العامة لسوق المال » .

ولاستصدار اعتماد الوزير لقرار اللجنة يتعين عرض الأمر عليه خلال ١٥ يوما على الأكثر من تاريخ موافقة اللجنة على طلب تأسيس الشركة . وعلى الوزير أن يصدر قراره في هذا الشأن خلال ٦٠ يوما من تاريخ عرض قرار اللجنة عليه . فإذا لم يصدر القرار الوزاري خلال تلك الفترة اعتبر ذلك بمثابة موافقة على تأسيس الشركة (م ١٩/٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

ولم يوضح المشرع مدى سلطة الوزير في اعتماد أو رفض قرار اللجنة ، غير أننا نعتقد أن الوزير وهو إذ يمارس سلطته في هذا الشأن ، إنما يعمل وفقا لملاءمات الإدارة ، ومن ثم لا تثير عليه إذا هو قدر رفض قرار اللجنة بالترخيص بإنشاء الشركة على ضوء ما يقدره من اعتبارات تتعلق بالمصالح العام دون أن يكون في ذلك إساءة لاستعمال السلطة أو الانحراف بها أو التمسك في استعمالها ، ويكون للوزير حق رفض اعتماد قرار اللجنة بالترخيص ، في غير الحالات التي عدها نص المادة الفقرة الثانية من المادة ١٩ ، وهي الخاصة باعتراض اللجنة على طلب التأسيس . إذ أن هذه الحالات لا تقيد إلا لجنة فحص طلبات تأسيس الشركات ، دون أن يمتد هذا التقيد إلى سلطة الوزير المختص ، كأن يبنى اعتراض الوزير على عدم جدوى المشروع الذي تقوم عليه الشركة بالنسبة للاقتصاد القومي ، أو أن يكون من شأن هذا المشروع إلحاق ضرر بالاقتصاد القومي لربطه

بقفوات السيطرة الاقتصادية على المستوى الدولي ، أو أن يقصد به
تسر احتكار الدولة لبعض النشاطات الاقتصادية الهامة . وغير ذلك
من الأسباب .

٣٥ - وفي رأينا ، أن المشرع وإن كان قد استهدف تبسيط
اجراءات تأسيس شركات المساهمة ، عن طريق استبدال القرار
الجمهوري كأداة للترخيص لهذه الشركات بقرار وزاري ، وأن ذلك
قد يبدو تبسيطاً مستحياً ، غير أننا نعتقد أن ثمة مخاطر في هذا
التبسيط بحسبان أن تأسيس الشركات المساهمة ذات الاكتتاب العام
ليس مجرد تجميع أموال من أي ماعون يكون ، وإنما هذه الشركات
هي في الواقع - نظم قانونية تتعلق بالمقام الأول بأس وركائز
الاقتصاد الوطني والحفاظ على استقلاله وفق خطط الدولة الاقتصادية .
ولذلك فأننا نعتقد بأنه كان من الأجدر أن يكون مثل هذا الترخيص
صادراً بقرار من مجلس الوزراء بعد فحص دقيق لطلبات التأسيس
ومدى استفادة الواقع الاقتصادي المصري ، أولاً وأخيراً من هذه
المشروعات .

وعلى أية حال فإن القانون الجديد ، باستحداثه لضرورة صدور
قرار وزاري بتأسيس الشركة المساهمة ، قبل الشروع في الاكتتاب
العام في رأس مالها ، يكون قد انخاز الى التشريعات التي تأخذ بما
يمكن أن يسمى بالرقابة السابقة على التأسيس أو الرقابة المبكرة
أو الواقية ، مثل بعض التشريعات العربية كالقانون العراقي ^(١)
والقانون السوري ^(٢) والقانون اللبناني ^(٣) والقانون الكويتي ^(٤) ،
وفيها تصدر الإدارة المرخصة للشركة قبل الشروع في الاكتتاب . وهذه
الطريقة ربما يكون لها ميزة واضحة وهي أنها تكفل ضمان جديدة

(١) راجع : المادة ٣٧ ، ٤١ شركات تجارية .

(٢) راجع المواد ١٠٢ ، ١٠٤ تجارى .

(٣) راجع المادة ٨٠ مجلة تجارى .

(٤) راجع المادة ٧١ شركات تجارية .

التأسيس في مراحله الأولى : وبذلك تحصى المؤسسين من التورط و نفقات ومعاريف التأسيس متى رغب الترخيص بإنشاء الشركة عند نهاية الإجراءات . إلا أنها هي - على كل حال - رقابة مبتورة حيث لا تتيح رقابة جادة على ما يتم من إجراءات كثيرة بعد صدور الأداة المرخصة لإنشاء الشركة ، أخطرهما مرحلة الاكتتاب ^(١) . وذلك بخلاف الرقابة الحكومية اللاحقة ، وفيها يكون الترخيص بإنشاء الشركة هو خاتمة إجراءات التأسيس مثل القانون الألماني ^(٢) والقانون الايطالي ^(٣) : ويأخذان بالرقابة القضائية لصحة إجراءات التأسيس : ومثل القانون الفرنسي ^(٤) الذي يأخذ بالرقابة اللاحقة للسجل التجاري . وهذه الطريقة وإن كان يميها مفاجأة المؤسسين برفض الترخيص بإنشاء الشركة بعد ما بذل من جهد ومال في فترة التأسيس التي تسد طول ، إلا أنها على كل حال تبدو رقابة ناجحة لاسيما بالنسبة لمرحلة الاكتتاب في رأس المال . وهي تفضل - في رأينا - عن الرقابة المبكرة أو الواقية .

ثانيا : الاكتتاب في رأس المال

٣٦ - تعتبر مرحلة الاكتتاب في رأس المال من المراحل الأساسية في تأسيس الشركة : بحسبان أن الاكتتاب هو الأداة لتجميع الجزء الأكبر من رأس مال هذه الشركة عن طريق مخاطبة جمهور المدخرين الذين يقدمون عليه ثقة في المشروع وفي مؤسسيه . ولذلك فإن التشريعات المختلفة تخضعه لأحكام إجرائية وأخرى موضوعية تستهدف من ناحية : حماية المكتتبين : ومن ناحية أخرى تستهدف جدية الاكتتاب .

(١) راجع في هذا المعنى كذلك : على البارودي (في القانون اللبناني) ، المرجع السابق - ٢٠٩ - ص ٢٩٦ .

(٢) راجع المادة ٣٨ من قانون شركات الأسهم .

(٣) راجع : D. Favard : Le contrôle Judiciaire de la constitution des sociétés de capitaux en droit italien .

مجلة الشركات ١٩٦٧ ص ١ وما بعدها .

(٤) راجع المرسوم رقم ١١٧٧/٦٩ في ٢٤ ديسمبر ١٩٦٩ .

وإذا كان رأس مال الشركة هو عبارة عن القيم النقدية للأسهم عينية كانت أو نقدية ، وبالنظر الى ضخامة المشروعات التي تسعى لتحقيقها هذه الشركات ، فإن التشريع المقارن - لا يترك أمر تحديد رأس مال هذه الشركة رهينة لمشيئة المؤسسين ، بل يضع لذلك حدودا دنيا يجب أن تراعى ضمانا لنجاح المشروعات التي تنهض هذه الشركات للقيام بها ، اذ يشترط أن يكون رأس مال الشركة كافيا لتحقيق غرضها . . . وتلك قاعدة موضوعية ، وإن كان قد أغفل ذكرها في القانون الجديد الذي أحال الى اللائحة التنفيذية لتحديد الحد الأدنى اللازم لرأس المال (٢/٣٣) ، على خلاف ما كان قائما في ظل القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ (م ٦) الذي كان يشترط أن يكون رأس المال كافيا لتحقيق غرض الشركة . وقاعدة ضرورة كفاية رأس مال الشركة المساهمة لتحقيق أغراضها ، تعتبر - في واقع الأمر - إحدى الذرائع القانونية في التشريع المقارن ^(١) ، التي تستطيع بمقتضاها جهة الادارة رفض طلب الترخيص للشركة اذا ما هي قدرت عدم كفاية رأس المال لتحقيق مثل الأغراض التي أنشئت من أجلها الشركة حتى ولو كان رأس المال فيها مساويا للحد الأدنى المطلوب .

٣٧ - ويجدر - ابتداء - ملاحظة أن قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد أخذ - في صدد تكوين رأس مال الشركة المساهمة - بالتفرقة التي يعرفها القانون الانجليزي بين ما يسمى برأس المال المصرح به Nominal Capital ، وهو الذي يحدده المؤسسون كرأس مال للشركة ، وبين رأس المال الذي يطرح على الاكتتاب Issued Capital أو ما يسمى برأس المال المصدر ، وهو الذي يعتبر

(١) تراجع : نص المادة ١/٦٨ شركات عراقى ، المادة ٦٨ شركات تجارية كويتي ، والمادة ٦٢ تجارى سوري ، والمادة ٨٢ تجارى لبناني ، والمادة ٧١ شركات فرنسي .

رأس المال الفعلي للشركة حتى يتم الاكتتاب تباعا في الأجزاء الباقية كلما كانت في حاجة الى المال ^(١) . وهي تفرقة مستحدثة في هذا القانون ، لم يكن يعرفها القانون السابق . اذ نصت المادة ١/٣٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه « يكون للشركة رأس مال مصدر ، ويجوز أن يحدد النظام رأس مال مرقضا به يجاوز رأس المال المصدر . وتحدد اللائحة التنفيذية الحد الأدنى لرأس المال » . وقد وضعت المادة ١/٦ من اللائحة التنفيذية مبلغ ٥٠٠.٠٠٠ جنيه كحد أدنى لرأس المال المصدر في هذه الشركات .

٣٨ — اذا كان ما تقدم من ملاحظات تمهيدية ، فاننا نبحت في مرحلة الاكتتاب العام ، طبيعة الاكتتاب ، ثم شروطه الاجرائية ، وشروطه الموضوعية ، وأخيرا بطلان الاكتتاب .

طبيعة الاكتتاب :

٣٩ — ويمكن لنا أن نعرف الاكتتاب بأنه عمل اداري يتم بمقتضاه انضمام المكتب الى الشركة تحت التأسيس مقابل الاسهام في رأس مال الشركة بعدد معين من الأسهم المطروحة . وهو دعوة توجه الى أشخاص غير محددين سلفا للاسهام في رأس المال (م ١٠ من اللائحة التنفيذية) .

ولقد ثار من حول طبيعة الاكتتاب جدل في الفقه وفي القضاء منذ زمن غير قريب وما زال له صدى حتى اليوم . اذ يرى البعض ، لاسيما غالبية أحكام القضاء الفرنسي ، أن الاكتتاب في رأس المال هو « عقد

(١) راجع في ذلك :

B. Bower : The Principles of moderne
company law

لندن — طبعة ثلاثة — ١٩٦٩ — ص ١٠٢ — ١٠٣ .

تبادلي « يتم بين كل مكتب وبين المؤسسين ^(١) ، وهذا العقد له « صفة شرطية » Aect Conditionnel بمعنى أن الاكتتاب لا يصح بصفة نهائية إلا إذا تأسست الشركة ، وعلى وجه الخصوص بشرط أن يتم الاكتتاب في كل رأس المال ^(٢) أو أنه ، أي الاكتتاب ، هو عقد تبادلي بين المكتب من ناحية وبين الشركة تحت التأسيس من ناحية أخرى ^(٣) .

وربما كان ، وما يزال ، الدافع وراء هذا التكيف هو الرغبة في تحديد التزامات وحقوق أطراف هذا العقد ، فضلا عن إمكان إبطاله بالنسبة لناقصي الأهلية ومن وقع رضاؤهم معيا نتيجة لغلط أو غش أو تدليس ^(٤) .

ولقد انتصر — وما يزال — بعض الفقه ^(٥) إلى الطبيعة التعاقدية للاكتتاب ، بل إن المشرع الفرنسي في قانون الشركات التجارية الجديد ربما قد انحاز إلى هذا الرأي عندما استعمل في المادة ١٩٠ منه تعبير عقد الاكتتاب Contrat de Souscription . ومع ذلك فإن أنصار

(١) راجع : نقض فرنسي ٢٣ يولية ١٩٣٥ ، داللو ١٩٣٨ — ١٦١ . نقض : عرائض ٢٢ أبريل ١٩٤١ ، داللو التحليلي ١٩٤١ — ٢٤٢ . وراجع كذلك : نيفانتني ، المرجع السابق ، ج ٢ ، فقرة ٤١٨ ، ص ٢١٤ .

(٢) راجع : نقض مصري ٣ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة النقض لسنة ١٩٦٨ — رقم ١٠١ ص ٦٨٩ .

(٣) انظر : تالير — بيرسيرو ، المرجع السابق ، طبعة ٧٠٧ فقرة ٥٠١ وما بعدها . وأيضا هنري باليز ، رسالة الدكتوراه (الحصص في الشركة) المشار إليها . ص ٥٦ .

(٤) راجع : نقض مدني فرنسي ٢٤ مايو ١٩١١ — داللو الأسبوعي ١٩١٤ — ٢٥١ ، نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٧٢ مجلة الشركات ١٩٧٢ — ٥٠٢ ، نقض ١٨ يونيو ١٩٧٢ — المجلة السابقة ١٩٧٢ ، ص ٦٨٢ تعليق جان بول سورينيس .

(٥) راجع : هابل — لاجارد ، المرجع السابق — ج ١ — فقرة ٥٨٧ ص ٧٠٨ ، عيمار — تيري — مايبلا — المرجع السابق — فقرة ٦٥٦ وما بعدها . وراجع كذلك : ماري جوزيف كلبيديس . طبعة النظام القانوني لتقديم الحصص — المقال السابق الإشارة إليه . مجلة الشركات ١٩٧٦ عدد ٣ ص ٤٣١ — ٤٥٤ . راجع خصوصا فترة ١٢ : ١٣ ص ٤٣١ وما بعدها .

باريس ١٩٣١ — ج ١ — فقرة ٥ ص ٩ — ١٠ .

الطبيعة التعاقدية للاكتتاب قد اختلفوا فيما بينهم بشأن طبيعة هذا العقد . فالبعض يرى أنه عقد اشترط لحلحة الغير ^(١) ، أطرافه المؤسسون الذين يتعاقدون مع المكتتبين لصالح الشركة المستقبلية . أو أنه عقد بيع للشهادات المؤقتة للأسهم المكتتب فيها ^(٢) ، أو أنه عقد تبادل من نوع خاص ^(٣) . غير أن البعض الآخر من الفقه يرغض الطبيعة التعاقدية للاكتتاب ، اذ يرى الاتجاه الأول في الاكتتاب تصرفا قانونيا بارادة منفردة من جانب كل مكتب على حدة يعلن بمقتضاه رغبته في الانضمام الى الشركة بمجرد توقيعه على نشرة الاكتتاب ^(٤) ويتعهد بالتالي بالالتزامات الناتجة عن هذا الانضمام ، بينما يرى الاتجاه الثاني أن الاكتتاب هو « عمل جماعي » acte collectif « يرتبط ويتعهد بمقتضاه المكتتبون فيما بينهم بالاسهام في رأس مال الشركة المزمع تأسيسها ، بحسبان أن هذا العمل فيه صالح الجميع » . والاكتتاب في فقه هذا الرأي وان كان من قبيل الاتفاقات الا أنه لا يعتبر عقدا ، وانما هو عمل جماعي بين أفراد اتحدت رغباتهم وتوافقت مصالحهم لتأسيس الشركة ^(٥) .

Copper-Ropper : Traité de Sociétés anonymes (١)

(٢) قارن مع ذلك : محكمة باريس ١٢ مايو ١٩٣٥ سري ١٩٢٢ - ٢ - ص ٨٤ .

(٣) راجع : هليل - لاجارد . المرجع السابق . ص ٧١٠ .

(٤) راجع : اسكرا - رولت - المرجع السابق - ج ٢ - فقرة ٥٩٠ ص ٩٩ - ١٠٠ ريبير - روبلو - طبعة ١٩٧٤ - فقرة ١٠٧ ص ٦٤٧ . وراجع ايضا :

J. M. de la Moutte : L'acte juridique unilateral

رسالة دكتوراه . باريس ١٩٥١ . راجع فقرة ١٧٢ ، ١٧٣ ص ١٦٦ . وفي الفقه المصري راجع محسن شفيق - المرجع السابق - ص ٥٣٤ ص ٥١٢ ، على البارودي (في القوانين اللبناني) المرجع السابق ص ٢٩٩ - ٣٠٠ ، عارف الحمصاني (في القانون السوري) : ص ٤١٣ .

(٥) راجع : G. R. De Boubée : Essai Sur L'acte juridique Collectif

رسالة دكتوراه . تولوز ١٩٦١ - ص ٧١ - ٩٠ راجع خصوصا ص ٨٧ - ٩٠ . وفي اعتقادنا أن « الجماعية » التي تغلب في الاكتتاب هي شكل اجراء الاكتتاب وليس طبيعته .

٤٠ - وإذا كان يتعين علينا الانحياز الى أى من هذه الآراء التى طرحت حول طبيعة الاكتتاب ، فاننا نغلب الرأى الذى يفضى عليه الطبيعة التعاقدية . حيث يبدو لنا الاكتتاب بمثابة عقد بين الشركة وبين المكتبتين موضوعه الانضمام الى غرض الشركة . وهو عقد تكفل المشرع بتفصيل بنوده من خضالك بيان أو نشرة الاكتتاب التى تعتبر بمثابة « المرض » OFFRE الذى يصاحف « قبولاً » لدى المكتتب عند توقيععه على هذه النشرة .

وإذا كان صحيحاً أنه ليس من حق المكتتب مناقشة بنود نشرة الاكتتاب وإنما له الخيار فى الإجابة إما « نعم » أو « لا » فإن مثل هذا العقد يدخل اذن ضمن طائفة عقود الاذعان أو ما يمكن أن يسمى بعقود الانضمام ^(١) Contrat d'adhésion ويرتبط أساساً بفكرة الشركة المساهمة التى أصبحت بمثابة « النظام القانونى » الذى تكفل المشرع برسم شروط واجراءات تكوينه .

٤١ - والواقع من الأمر أن اعتبار الاكتتاب عقداً بين الشركة وبين المكتبتين هو أقرب الى مفهوم بعض التشريعات العربية ، مثل القانون الكويتى ^(٢) والعراقى ^(٣) والسورى ^(٤) واللبنانى ^(٥) إذ الشركة فى هذه التشريعات تكتسب الشخصية القانونية من وقت صدور الأداة التشريعية المرخصة لتأسيسها . ومن المعلوم أن هذه الأداة تصدر قبل بدء عمليات الاكتتاب ومن ثم فإن اعتبار الاكتتاب عقداً بين الشركة وبين المكتبتين لا يثير نفس الاعتراضات التى ترفعها التشريعات الأخرى تلك التى لا تكتسب فيها الشركة الشخصية القانونية

(١) راجع : ريبير - روبلو . المرجع السابق طبعة ١٩٦١ فقرة ٩٣٩ ص ٤٨٤ .

(٢) المادة ٧١ شركات تجارية .

(٣) المادة ٣٧ ، ٤١ شركات تجارية .

(٤) المادة ١٠٤ من قانون التجارة .

(٥) المادة ٨٠ من قانون التجارة والمحلة بقانون ٢٢ نوفمبر ١٩٤٨ .

الا بعد اتعلم إجراءات التأسيس . مثل قانوننا المصري ^(١) أى بعد
القيّد في السجل التجارى ومثل انقانون الفرنسى ^(٢) والقانون
الألمانى ^(٣) . ومع ذلك غاننا نعتد بأن طبيعة الاكتتاب باعتباره عقدا
بين الشركة وبين المكتتبين تظل كما هى . ذلك أنه في فترة التأسيس
تكون « بذرة » وجود الشخصية القانونية للشركة قد نبتت في الواقع .
وتكون الشركة في مثل هذه الحالة في ذات المركز القانونى للحمل
المستكن ^(٤) . وآية ذلك أن هذه التشريعات الأخيرة ذاتها تقر بنقل
آثار جميع التعريفات التى تجرى لحساب الشركة أثناء فترة التأسيس ،
وذلك دون حاجة الى موافقة الدائنين ^(٥) .

٤٢ - وترى غالبية الفقه وأحكام القضاء أن الاكتتاب في شركة
المساهمة هو من طبيعة تجارية بحسبان أنه يرتبط ارتباطا وثيقا
بتأسيس الشركة وهو عمل تجارى . ومن ثم يتعين أن يأخذ حكمه ^(١) .
الشروط الاجرائية للاكتتاب :

٤٣ - من البديهي أن يكون « التخاطب » مع جمهور المدخرين
بشأن الاسهام في تكوين رأس مال الشركة بوسيلة مكتوبة تحمل اليهم

(١) راجع المادة ٥٧ من المجموعة التجارية ، والمادة ٢٢ من
قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٢) راجع المادة ٥ من قانون الشركات التجارية .

(٣) راجع : المادة ٤١ من قانون شركات الاسهم .

(٤) L. Sébage : La La condition juridique des personnes
morales avant leur naissance.

رسالة دكتوراه . باريس ١٩٢٨ من ١٠٠ ، رسالتنا للدكتوراه .
« جباة الدائنين » بلفرنسية ١٩٦٨ من ٣٨٠ .

(٥) راجع المادة ١٣ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والمادة ٢/٥
من قانون الشركات التجارية الفرنسى ، والمادة ٢/٤١ من قانون شركات
الاسهم الألمانية .

(٦) راجع : اسكارا - رولت . ج - ٢ - ٥٩١ من ٢١٠١ ريبير -
روبلو - طبعة ١٩٧٤ - ٧١ ، ص ٦٤٧ . هيبار رتيرى - ماييلا - ٦٦٠ -
ص ٥٩٩ ، هامل لاجارد ج ١ - ٥٨٨ ، نقض فرنسى ٦ ديسمبر ١٩٦٦ -
داللسوز سيري ١٩٦٧ - ٣٦٧ - محكمة اميان فبراير ١٩٥٨ - داللسوز
١٩٥٩ - ٣٢ تعليق هيبار .

شروط تكوينها وكافة البيانات اللازمة للتعريف بها . ولهذا تشترط كافة التشريعات المقارنة أن يكون التوجه الى الجمهور عن طريق اعلان يوضح فيه شروط تأسيس الشركة وبشكل مفصل . وكذلك نظامها الأساسي وأسماء مؤسسيها . وهذا البيان هو ما يعرف بنشرة الاكتتاب .

نشرة الاكتتاب :

وقد أشارت الى نشرة الاكتتاب المادة ٣٦/٢ من قانون ١٩٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث تقرر « وتكون دعوة الجمهور للاكتتاب العام في الأسهم بنشرة تشتمل على البيانات وبالطريقة التي تحددها اللائحة التنفيذية » .

واذ توجب هذه المادة ، ومثيلاتها في التشريعات المقارنة ^(١) ، على المؤسسين دعوة الجمهور للاكتتاب عن طريق ما يسمى بنشرة الاكتتاب ، فإنه يتعين أن تشتمل هذه النشرة على البيانات اللازمة لاعلام الجمهور بالسمات واللامح الرئيسية للشركة . وإذا كان القانون الجديد قد أحال بشأن البيانات على اللائحة التنفيذية ^(٢) ، إلا أنه من المستقر عليه في التشريع المقارن وما كان كذلك في ظل ق ٣٦ لسنة ١٩٥٤ (م ٨) ، أن هذه النشرة يتعين أن تشتمل على : تاريخ انعقد الابتدائي ، أسماء المؤسسين وحرفهم ومحال اقامتهم ، توقيع مؤسسي الشركة ، فضلا عن بيانات عقد الشركة ، وبيانات عديدة أخرى عددها الملحق رقم (٢) من اللائحة التنفيذية للقانون .

ولا يثور الجدل في أن البيانات التي تتضمنها نشرة الاكتتاب هي بمثابة الحد الأدنى اللازم لتعريف الجمهور بالشركة تعريفا كافيا حتى

(١) راجع كذلك : المادة ٤٨ شركات عراقية ، المادة ١٠٨ تجاري سوري ، والمادة ٨١ تجاري لبناني ، والمادة ٦١ من الرسوم الفرنسية الصادر في ٢٣ مارس ١٩٦٧ ، والمادة ٥٥ من القانون الانجليزي الصادر سنة ١٩٤٨ .

(٢) راجع هذه البيانات التي يعدها الملحق رقم (٢) من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

يعتبر الاكتتاب صحيحا ومنتجا لأثره من حيث تعهده أمام الشركة بالقراماته • بحيث إذا أسقط بيان أو كان محورا • فإن المكتتب يستطيع التمسك ببطان الاكتتاب ^(١) • فضلا عن مسؤولية المؤسسين المدفئة • بل والجنائية التي أشارت إليها المادة ١٦٢ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ •

ويجب أن تصدر هذه النشرة ، وفقا لحكم المادة ١/٣٦ من القانون الجديد : عن طريق أحد البنوك المرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص ، أو عن طريق الشركات التي تنشأ لهذا الغرض أو الشركات التي يرخص لها بالتعامل في الأوراق المالية وبعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال •

ويتعين وفقا لنص المادة ١/١٢ من اللائحة التنفيذية للقانون اقترار هيئة سوق المال لنشرة الاكتتاب حتى يمكن طرح أسهم الشركة على الاكتتاب • وتتم تلك الموافقة بعد تقديم المؤسسين إلى هذه الهيئة لأصل نشرة الاكتتاب موقعا عليه منهم جميعا أو من ينوب عنهم • ويحب أن يرفق بهذه النشرة تقرير من مراقب الحسابات بصحة البيانات الواردة بها ومطابقتها لمتطلبات القانون واللائحة (م ١٣ من اللائحة) • ويجوز للهيئة العامة لسوق المال أن تعترض خلال أسبوعين — من تاريخ ايداع نشرة الاكتتاب لديها — على عدم كفاية أو دقة البيانات • ويكون لها خلال تلك المدة أن تكلف المؤسسين باستكمال البيانات المشار إليها أو تصحيحها • أو تقديم أية بيانات أو توضيحات تكميلية أو مستندات اضافية • على أنه إذا مضت مدة أسبوعين من تاريخ تقديم نشرة الاكتتاب إلى هيئة سوق المال : أو من تاريخ تقديم آخر ورقة أو إيضاح ، دون اعتراض منها خلال المدة

(١) راجع كذلك : ريبير — روبلو — المرجع السابق ، ص ٦٤٥
اسكارا — رو — ج ١ — ٦٠٤ ص ١١٢ ، روجيه هوان : تعليق في المجلة
الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٥ ص ١٤٦ •

المذكورة ، جاز للمؤسسين البدء في اجراءات الدعوة الى الاكتتاب
(م ١٤ من اللائحة التنفيذية) •

تعديل بيانات نشرة الاكتتاب :

٣ مكرر - قد يطرأ خلال الفترة الزمنية التي تقع ما بين تاريخ تقديم نشرة الاكتتاب الى هيئة مسوق المال وما بين اتمام الاكتتاب تغير في بعض الوقائع المادية والأعمال القانونية التي تتضمنها هذه النشرة بشكل يؤثر في سلامة أو دقة المعلومات والبيانات التي وردت بالنشرة • وفي مثل هذه الحالة توجب المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية للقانون على المؤسسين التقدم بطلب لتعديل بيانات النشرة وذلك خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ حدوث التغير • ويترتب على تقديم هذا الطلب توقف الاكتتاب - اذا كان قد بدأ - لمدة عشرة أيام من تاريخ تقديم طلب التعديل • ويقع على المؤسسين عبء اخطار المكتتبين بما حدث من تعديل تم بالفعل •

ويتعين اعلان نشرة الاكتتاب وتعديلاتها - ان كان لها محل - في صحيفتين يوميتين احدهما على الأقل باللغة العربية • وكذلك في صحيفة الشركات وذلك قبل بدء الاكتتاب بخمسة عشر يوماً على الأقل ، أو خلال عشرة أيام من تاريخ اعتماد التعديل حسب الأحوال (م ١٦ من اللائحة التنفيذية للقانون) •

طريقة وشكل الاكتتاب :

٤٤ - لم يحدد المشرع في القانون الجديد ، مثلاً كان الأمر في القانون السابق ، الكيفية التي يتم عليها الاكتتاب ، سوى ما ذكر من ضرورة أن يتم الاكتتاب عن طريق أحد البنوك المرخص لها بتلقي الاكتتاب أو عن طريق الشركات التي تنشأ لهذا الغرض أو الشركات التي يرخص لها بالتعامل في الأوراق المالية • (م ٣٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) ، وبغضاً عن ذلك يتعين ، اعمالاً لحكم المادة ٣٣/٢ ، أن يقوم كل مكتتب بأداء ٣٥٪ على الأقل من القيمة الاسمية للاسهم النقدية •

وغالبا ما يتم الاكتتاب على شكل ورقة يذكر فيها المكتب الاسم
التي يكتب فيها وقبونه لعقد تأسيس الشركة ونظائرها الأساسي
والموطن الذي يختاره . ويسلم المكتب الورقة الى البنك ويدفع الأقساط
الواجب دفعها لقاء ائصال موقع عليه من البنك أو الجبة التي يتم
الاكتتاب فيها . يوضح فيه اسم المكتب وموطنه المختار وتاريخ
الاكتتاب . ويحتفظ البنك بصورة منها في دفتر قسائمه .

٤٥ - ويجرى العمل في الكثير من التشريعات للحد من سيطرة
بعض المؤسسين على أسهم الشركات المساهمة ، وذلك عن طريق تسخير
الغير بطريق مباشر أو غير مباشر ، للاستحواذ - بهذا الشكل - على
عدد أكبر من الأسهم . لذلك تقتضى الأصول المرعية بالألا يحق
للمؤسسين أن يكتبوا في أى عدد من الأسهم زيادة على ما ورد في عقد
التأسيس . ويبطل كل اكتتاب مخالف لذلك ^(١) .

مدة ونتيجة الاكتتاب :

٤٦ - تبدأ عملية الاكتتاب بعد مدة معينة من اعلان نشرة
الاكتتاب . ولا يبين من نص المادة ٣٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن
المشرع قد عين المدة التي يبدأ فيها الاكتتاب ، وقد أحال في ذلك
الى اللائحة التنفيذية بما أشار اليه في الفقرة الرابعة من المادة المشار
اليها من أن « وتحدد اللائحة التنفيذية اجراءات وأوضاع تنفيذية
الاكتتاب » . ولقد كان ق ٣٦ لسنة ١٩٥٤ يحدد بدء عملية الاكتتاب
بعد ١٥ يوما على الأقل من اعلان نشرة الاكتتاب . (م ٨ من ق ٢٦
لسنة ١٩٥٤) . كذلك لم يحدد المشرع في القانون الجديد ، مثل ما كان
الأمر في القانون السابق ، الفترة التي يجب ابقاء باب الاكتتاب فيها
مفتوحا سواء في حده الأدنى أو حده الأقصى على النحو الذي غلغله

(١) انظر على سبيل المثال : المادة ٧٧. شركات تجارية كويتى .

بقض التبرعات العربية ^(١) . ويعنى ذلك ، أنه إذا لم تحدد اللائحة التنفيذية هذه المدة ، سيكون أمر تحديدها متروكا للمؤسسين . وغالبا ما تكون هذه المدة هي أحد بيانات نشرة الاكتتاب . وفي اعتقادنا أنه متى حدد للاكتتاب مدة معينة فإن المؤسسين يلتزمون - كتعادة عامة - بالميعاد المحدد والعلن للجمهور . وبمعنى آخر فإن تغطية الاكتتاب لكل الأسهم المطروحة لا يترتب عليها غلق باب الاكتتاب بطريقة تلقائية ، وإنما يتعين اعلام الجمهور بطريقة أو بأخرى بخلق باب الاكتتاب مع احترام الميعاد الذى حدده المؤسسون ، أو الحد الأدنى له على الأقل .

وباستقراء أحكام اللائحة التنفيذية للقانون ، يتضح منها ، أنها من ناحية . حددت مدة الاكتتاب فى المادة ١٩ منها بما نصت على أنه « ... يظل الاكتتاب مفتوحا مدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تجاوز شهرين اعتبارا من التاريخ المحدد لفتح باب الاكتتاب » . وفى فقرتها الثانية ، أشارت المادة ١٩ الى احتمال مد فترة الاكتتاب مدة أخرى فى حالة عدم تغطية كل رأس المال ، اذ أشارت الى أنه « وإذا لم يكتب كل رأس المال فى المدة المذكورة جاز باذن من رئيس الهيئة (الهيئة العامة لسوق المال) مد فترة الاكتتاب مدة لا تزيد عن شهرين آخرين . ومن ناحية أخرى ، وبخصوص قفل باب الاكتتاب ، أجازت اللائحة التنفيذية للقانون وبموجب المادة ٢٢/١ منها « قفل باب الاكتتاب قبل الموعد المقرر بمجرد تغطية قيمة الأسهم المعروضة للاكتتاب » . ولا نعتقد أن موقف اللائحة التنفيذية ، بهذا الموقف الأخير ، قد حالفه الصواب . ذلك لأن قفل باب الاكتتاب ، قبل انتهاء مدته ، قد يؤدى الى سيطرة كبار المولين على رأس مال الشركة ، وحرمان صغار المدخرين من الاسهام فيه . كما قد يتيح

(١) انظر : م ٥٢ شركات عراقى ، م ١١٠ تجارى سورى ، م ٩٧ - شركات كويتى . ويحدد هذه التشريعات للاكتتاب مدة عشرة أيام بعد ائنى وثلاثة شهور بعد انقضى يمكن تجديدها .

لبعض من يسخرهم المؤسسون لهذا الغرض بسرعة الاكتاب دون أن يتاح الوقت الكافي للاكتاب من قبل صغار المدخريين .

نتيجة الاكتاب :

٤٧ — ولا يخلو الأمر في هذا الشأن من أحد الغروض الآتية :

الاحتمال الأول :

إذ تنتهي المدة المخصصة للاكتاب دون أن يغطي رأس المال المصدر : أي الذي يعرض على الجمهور للاكتاب فيه . فإن التشريع المقارن يتخذ موقفا مختلفا بهذا الشأن . إذ تتجه بعض التشريعات إلى القول بأنقاص رأس المال ^(١) ، بينما تتجه الأخرى إلى تجديد فترة الاكتاب ^(٢) ، وتقر طائفة أخرى بضرورة غشل المشروع وعدم استطاعة المؤسسين الاكتاب فيما تبقى من أسهم ^(٣) . أما القانون الجديد ، ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فقد استحدث طريقة ذهب فيها بحكم نص المادة ٣٦/٣ إلى القول « وفي حالة عدم تغطية الاكتاب في المدة المحددة له يجوز للبنوك أو شركات توظيف الأموال التي تعمل في مجال الأوراق المالية تغطية جزء من الاكتاب . ولها أن تعيد طرح ما اكتتب به للجمهور دون التقيد بإجراءات وقيود تداول الأسهم المنصوص عليها في المواد ٣٧ : ٤٥ : ٤٦ » ^(٤) . وهي القيود المتعلقة بعرض ٩٩٪ على الأقل من الأسهم على المصريين (م ٣٧) ، والقيود المتعلقة بتداول الأسهم العينية وأسهم المؤسسين . وعدم جواز تداولها إلا بعد مضي سنتين مائتين على الأقل (م ٤٥) ، أو القيود المتعلقة بتداول الأسهم

(١) راجع : على سبيل المثال ٥٥ شركات عراقى ، م ١/٨٢ تجارى سوري .

(٢) راجع : م ٨٢ شركات كويتى .

راجع المادة ٨٢ تجارى لبناني ، م ٧٥ شركات فرنسي .

(٣) وكما سبق القول — في المتن — أن المادة ١٩ من اللائحة التنفيذية للقانون أجازت — بعد موافقة رئيس هيئة سوق المال — بذ الاكتاب مدة أخرى لا تجاوز الشهرين .

العادية وشهادات الاكتتاب . خلال السنة الأولى من تاريخ تأسيس الشركة (م ٤٦) .

٤٨ - ولا نحسب أن المشرع في القانون الجديد قد وفق للى حل شديد بهذا النص الذى جاء فى الفقرة الرابعة من المادة ٣٦ . اذ من ناحية . قد علق الاكتتاب فى الأسهم التى لم يكتب فيها على مشيئة البنوك أو شركات توظيف الأموال ، وما كان يستطيع غير ذلك . ومن ناحية أخرى ، فإن النص جاء غامضاً فيما يتعلق بمصير الأسهم التى لم يكتب فيها ، اذ أجاز للبنوك وشركات توظيف الأموال تغطية « جزء من الاكتتاب » وسمح التساؤل فى هذا المقام . هل يعنى هذا القول تغطية « باقى الأسهم » التى لم يكتب فيها . أم جزء منها . واذا كان الأمر كذلك ، أى تغطية جزء من هذا الباقي ، فما هو مصير باقى الأسهم التى لم يكتب فيها لا من الجمهور ، ولا من البنوك أو شركات توظيف الأموال المنوه عنها ؟ ومرد هذا التساؤل وأهميته ترجع الى أن المشرع نفسه قد ذكر فى المادة ٣٣/٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ « ويشترط أن يكون رأس المال المصدر مكتتباً فيه بالكامل . . . » . ويعنى ذلك الحكم الأمر أنه اذا بقيت بعض من الأسهم لم يكتب فيها ، فإنه يمكن القول بفشل مشروع الاكتتاب ويبدو أن اللائحة التنفيذية للقانون قد حاولت - - - - - جاهدة - - - - - علاج هذا الوضع قبل تقرير فشل الاكتتاب فى ، من ناحية ، ألزمت المؤسسين بتغطية قيمة الأسهم التى لم يكتب فيها (م ٢/١٠ من اللائحة) ، ومن ناحية أخرى ، أجازت وبحكم المادة ٢/١٩ منها ، وبعد اذن رئيس الهيئة العامة لسوق المال مد فترة الاكتتاب مدة أخرى لا تزيد على شهرين . فاذا باءت تلك المحاولات بالفشل ، وأصبحت شركات وبنوك الاستثمار عن الاكتتاب فيما تبقى من أسهم ، وكذلك المؤسسون ، فإنه لا يجوز المضى فى تأسيس الشركة ويتعين فى هذه الحالة تقرير فشل مشروع الاكتتاب ورد أموال المكتسبين اليهم كاملة بما فى ذلك مضاريف الاصدار (م ٢٣ من اللائحة) .

الاحتمال الثاني :

أما إذا تجاوز مجموع الاكتتابات مقدار رأس المال المصدر ، فإنه يتعين في مثل هذه الحالة أن توزع الأسهم على المكتتبين بالكيفية التي يحددها نظام الشركة • على ألا يترتب على ذلك إقصاء المكتتب لئلا كان عدد الأسهم التي اكتتب فيها • ويراعى جبر التكميل لصالح صغار المكتتبين (م ٣٨) • وغالبا ما يتم ذلك عن طريق تخفيض عدد أسهم كل مكتتب بالنسبة المقررة حتى يصبح عدد الأسهم المكتتب فيها مطابقا لعدد الأسهم المطروحة • أى يجرى تقسيم الأسهم قسمة غراما بين المكتتبين ^(١) • دون المساس بمن اكتتب بسهم واحد أو عدد ضئيل من الأسهم ^(٢) •

الاحتمال الثالث :

أن يتم الاكتتاب في جميع الأسهم المطروحة وتكون النتيجة تساوى عدد الأسهم المكتتب فيها مع الأسهم المطروحة على الاكتتاب • وفى مثل هذه الحالة ينال كل مكتتب عددا من الأسهم التي اكتتب فيها ويمضى المشروع الى غايته •

الشروط الموضوعية للاكتتاب :

٤٩ - يشترط لصحة الاكتتاب ، توافر شروط موضوعية تتلخص أساسا في ضرورة أن يكون الاكتتاب في كل رأس المال المصدر ، وأن يكون باتا وناجزا ، وأن يكون جديا ، فضلا عن ضرورة عرض نسبة معينة على المصريين • وقد أشارت الى تلك الشروط صراحة المواد ٩ ، ١٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ •

(١) وهذا هو موقف التشريع العراقي (م ٢/٥٧) شركة تجارية) ،
والتشريع السوري (م ١١٤ تجارى) والتشريع الكويتي (م ٢/٨٥
شركات) •
(٢) راجع المادة ١١٤ تجارى سوري •

الشرط الأول : الاكتساب في كل رأس المال

وإذا كان المشرع في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، قد اتبع التفارقة بين ما يسمى برأس المال المصدر - أى رأس المال الفعلى ، ورأس المال المصرح به : كما سبق البيان : فإنه يشترط وفقا لنص المادة ٣٣/٢ « ٠٠ أن يكون رأس المال المصدر مكتسبا فيه بالكامل ٠٠٠ » . ويعنى هذا الشرط ضرورة تغطية كل الأسهم المطروحة على الاكتساب بحيث يستحيل على المؤسسين الاكتفاء بما تم تغطيته - فعلا من أسهم خلال الفترة المحددة للاكتساب وغض النظر عن الجزء الباقى - ذلك لأن عدم تغطية كل الأسهم المطروحة من رأس المال المصدر ينبئ عن أن المشروع لم يلاق استحسانا لدى الجمهور اما بسبب عدم جديته أو جدواه ، أو أن الجمهور لم يطمئن الى سلوك وسمعة مؤسسيه . وبالتالي فإن التشريعات التى تتبنى هذا الشرط مثل القانون الفرنسى ، والقانون اللبنانى لا تجيز مد فترة الاكتساب لمدة أخرى لتغطية الجزء الباقى من رأس المال . كما لا تسمح للمؤسسين بانقاص رأس المال الذى عرض على الاكتساب ^(١) . وإذا كان القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (٣/٣٦) قد عالج هذا الاحتمال بجواز أن يقوم البنك أو شركات توظيف الأموال بتغطية جزء من الاكتساب فى حالة عدم تغطية كل الأسهم المطروحة ، الا أنه علاج مبتور ، يبقى على احتمال عدم تغطية جزء آخر من الأسهم وهو الأمر الذى عالجته اللائحة التنفيذية للقانون بمد جهد طويل كما سلف القول .

٥٠ - كذلك تعنى قاعدة الاكتساب الكامل فى رأس المال المصدر

ضرورة الوفاء بالحصص المبنية . غير أن هذه القاعدة ، أى الاكتساب .

(١) قارن مع ذلك : موقف القانون العراقى (م ٥٥ شركات) ، والقانون السورى (م ١١٢ تجارى) ونبها يجوز مد فترة الاكتساب مدة أخرى أو انقاص رأس المال . وراجع كذلك حكم المادة ٨٢ شركات تجارية كويتى ونبها يجوز مد فترة الاكتساب مدة أخرى حيث أن يكون من حق المؤسسين انقاص رأس المال فى حال فشل الاكتساب ، أو المدد الثانية .

في كل رأس المال المصدر لا تعنى بالضرورة الوفاء الكلى برأس المال هذا ، وإنما يكفى ، وفقا لحكم المادة ٢/٣٣ من القانون أن يقوم كل مكتب بأداء الربع على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية . ويسدد الباقي إما على أقساط ودفعة واحدة وفقا لما يقرره مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية حسب الأحوال . وذلك في مدى زمني معين ، قدره المشرع في القانون الجديد بعشر سنوات .

الشرط الثاني : قطعية الاكتتاب

يجب أن يكون الاكتتاب قطعيا لا رجعة فيه . وأن يكون باتا ونافذا غير معلق على شرط أو مضاف الى أجل . ويعنى هذا الشرط أن التحفظات أو الشروط التي يضعها المكتب وقت توقيعه على وثيقة الاكتتاب لا يلتفت اليها أو أنها تبطل الاكتتاب في حال الاصرار عليها . كأن يشترط حقه في الرجوع عن الاكتتاب بعد تأسيس الشركة واسترداد المبالغ التي دفعها ولو كان ذلك باتفاق المؤسسين ^(١) ، أو أن يشترط للاكتتاب ضرورة تعيينه كمضو في مجلس الإدارة ^(٢) ، أو في وظيفة في الشركة ، أو أن يعلق اكتتابه على شرط تغطية جميع الأسهم المطروحة أو تحقيق نسبة معينة من الربح .

الشرط الثالث : جدية الاكتتاب

يجب أن يكون الاكتتاب جديا يقصد المكتب فيه الالتزام بالانضمام الى الشركة وتحمل الأعباء الناتجة عن ذلك .

(١) راجع : محكمة روان التجارية (فرنسا) ٢١ يولية ١٩٥٧ - ج.اللويز ١٩٥٧ - ٢ - ٦٢٨ . وأن ذلك يسمح للمكتب بالرجوع على المؤسسين بدعوى التعويض .

(٢) راجع : محكمة السين التجارية ، ١١ يناير ١٩١١ - جريدة نشرات ١٩١٣ ، ص ٧٣ .

ويقصد من وراء هذا الشرط الذى اقتضته مراعاة بعض التشريعات العربية ^(١) : الحؤول دون تسخير المؤسسين لبعض الأشخاص بهدف الاكتتاب الصورى أو الاكتتاب على سبيل المجاملة سواء بقصد الايام بتغضية كل الأسهم المطروحة أو بهدف الاستحواذ عن طريق هؤلاء التابعين على أكبر عدد من أسهم الشركة . كذلك يعتبر اكتتابا صوريا ذلك الذى يتم عن طريق أسماء وهمية لا وجود لها أو بدون علم أصحابها .

وأثبتت جدية الاكتتاب أو صوريته من مسائل الواقع التى تستتق بها محكمة الموضوع ^(٢) ، ويمكن لهذه المحكمة أن تستظهر حقيقة الاكتتاب ، مثلا من واقع العلاقة الوطيدة بين المكتب الصورى أو « الظاهر » وبين المؤسس ، أو عدم ملائمة المكتب الواضحة ، أو دفع المبالغ الواجب دفعها من قبل الغير ^(٣) .

غير أن الاكتتاب باسم مستعار لا يعتبر بالضرورة اكتتابا صوريا ^(٤) ، ذلك لأن الاكتتاب يتم من شخص حقيقى موجود ويتحمل نتيجة التصرف القانونى الذى يشره . كل ما فى الأمر أنه يخفى اسمه الحقيقى لاعتبارات تخصه هو فضلا عن أن إخفاء الاسم الحقيقى ليس بالأمر الجوهري فى هذه الحالة ، بحسبان أن شركات المساهمة لا تقوم على

(١) راجع : المادة ٨٥ شركات تجارية كويتى مضافة بالرسوم رقم ٣ لسنة ١٩٧٥ .

(٢) راجع : نقض فرنسى (عرائض) ١٣ يناير ١٩٣٦ جازيت بالي ١٩٣٦ - ١ - ٥٨٤ .

(٣) راجع : نقض فرنسى ٢٥ أكتوبر ١٩٣٤ - داللوز الأسبوعى ١٩٣٤ ص ٥٧٤ .

(٤) راجع : نقض فرنسى ٣٠ يناير ١٩٦١ - داللوز ١٩٦١ ص ٢٩٢ . وقارن محكمة اكس ١٧ ابريل ١٩٧٠ - مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٠ - ٢ - رقم ١٦٤.٦٦ .

الاعتبار السحى بقدر ما تقوم على الاعتبار المالى ^(١) . كذلك لا يكون الاكتتاب سوريا ذلك الاكتتاب الذى يتم فيه الوفاء بالمبالغ الواجب دفعها عند الاكتتاب عن طريق عقد القرض ^(٢) .

ومتى كان الاكتتاب سوريا فإنه يبطل وتسقط بالضرورة عن المكتب صفة المساهم ان كانت اجراءات التأسيس قد تمت بالفعل . ونرى أنه يلزم بدفع القيمة الباقية من الأسهم على سبيل الجزاء أو التعويض .

الشرط الرابع : تخصيص نسبة ٤٩٪ من الأسهم للمصريين

ووفقا لحكم المادة ٣٧ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أنه : مع عدم الاخلال بأحكام قانون استثمار المال العربى والأجنبى ، يجب عرض نسبة ٤٩٪ على الأقل من أسهم شركات المساهمة عند تأسيسها أو زيادة رأس مالها فى اكتتاب عام يقصر على المصريين من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية . وذلك لمدة شهر . ما لم يكن قد تم بالفعل حصول المصريين على هذا القدر . وإذا لم تستوف هذه النسبة خلال الفترة المحددة جاز تأسيس الشركة دون استيفائها كلها أو بعضها .

ويعنى هذا الشرط ، أنه فيما عدا الشركات التى يكون رأس مالها كله أو أكثره من مال أجنبى وفقا لقانون استثمار رأس المال العربى والأجنبى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ ، يتعين عرض نسبة لا تقل عن ٤٩٪ من رأس مال الشركة المساهمة التى تؤسس وفقا لأحكام قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . ويقتصر على المصريين وحدهم ، خلال مدة شهر : حتى الاكتتاب فى هذه النسبة ، ان لم يكونوا قد حصلوا بالفعل على هذه

(١) راجع : اسكارس - رو - فقرة ٥٦٦ ص ٧٧ - ٨٠ ، ريبير - روبلو - ١٠٧٧ ، ص ٦٤٦ ، هيار - مابيللا (مع بعض التحفظ) - ١٦٠ - ص ٦٠٩ .

(٢) راجع : محكمة لبيون ، ٦ مارس ١٩١٢ - داللو ١٩١٥ - ٢ - ٢٥ تعليق شيرون .

للنسبة . على أنه يتعين ، أن يتم الاكتتاب في هذه النسبة خلال مدة شهر ، والا أمكن التجاوز عنها .

الوفاء بقيم الأسهم وإداعها :

٥١ - متى تم الاكتتاب مستوفيا لشروطه الاجرائية والموضوعية ، وجب على المكتتب أن يقوم بدفع قيمة الأسهم التي اكتتب فيها . ومع ذلك ولأن الشركة غالبا ما تحتاج الى كل رأس مالها في السنين الأولى ، فإن المشرع المصري مثله مثل الكثير من التشريعات العربية ^(١) والأجنبية ^(٢) المقارنة أجاز - في حدود معينة - التخفيف على المكتتبين فاستلزم أن يقوم المكتتب بأداء ربع القيمة الاسمية على الأقل للأسهم النقدية التي اكتتب فيها .

ويتعين أن تدفع هذه القيمة نقدا أو في شيكات . وبديهي أنه لا يضح هذا الوفاء بهذه النسبة عن طريق المقاصة بين آحاد المكتتبين وبين الشركة . ويتم دفع الباقي على أقساط أو دفعة واحدة في مدة لا تتجاوز عشر سنوات من تاريخ تأسيس الشركة (م ٣٣/٢) . وبديهي أيضا ، أنه يتعين ألا يقل المدفوع من الأسهم عن الحد الأدنى لرأس المال المصدر ، إذ هو حد أدنى يجب احترامه في جميع الأحوال .

ووفقا لحكم المادة ٣٠ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يجب أن تودع المبالغ المدفوعة لحساب الشركة تحت التأسيس في أحد البنوك المرخص لها بقرار من الوزير المختص . ولا يجوز سحبها الا بعد قيد الشركة في السجل التجاري ^(٣) .

(١) راجع على سبيل المثال : م ٨٤ تجارى لبنانى ، م ١٠٢ شركات

كويتى .

(٢) راجع : المادة ٢/٧٥ شركات فرنسي .

(٣) وكان قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يذهب الى عدم جواز سحب هذه المبالغ الا بقرار من الجمعية العمومية للمساهمين (م ٦ من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤) . وقد اشارت المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية لقانون =

٥٢ - وإذا فشل الاكتتاب وبالتالي التأسيس لسبب أو لآخر ، فيكون من حق المكتتبين استرداد المبالغ التي دفعت لحساب مشروع خاب أثره . ويكون البنك المودع لديه مسؤولاً عن رد هذه المبالغ .
وتلك نتيجة بديهية لأن « حيازة » البنوك لهذه المبالغ تكون بذلك قد فقدت سبب وجودها . وقد أشارت المادة ١٤ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الى هذا الاحتمال ، عندما تقرر بأنه « اذا لم يتم تأسيس الشركة بسبب خطأ مؤسسيها في خلال ستة أشهر من تاريخ طلب الترخيص بانشائها ، جاز لكل مكتب أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين من يقوم برد الأموال المدفوعة وتوزيعها على المكتتبين .. » .

كما تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤ على أنه « يجوز لكل من اكتتب أن يطلب استرداد قيمة ما اكتتب به في رأس مال الشركة تحت التأسيس اذا مضت مدة سنة على تاريخ الاكتتاب دون البدء في اتخاذ الإجراءات تأسيس الشركة » .

ثالثاً : دعوة الجمعية التأسيسية

٥٣ - بعد الاجراءات السابق بيانها ، يتم دعوة الجمعية التأسيسية للمكتتبين . وهي تلك الجمعية التي تضم جميع المكتتبين في الشركة فضلاً عن المؤسسين . وهي تتمتع للمرة الأولى والأخيرة في

١٥٩ لسنة ١٩٨١ الى انه ، استثناء من ذلك ، يتمتع على البنك المودع لديه ان يرد الى المكتتبين هذه المبالغ في الحالات الآتية :
(أ) اذا صدر حكم من قاضي الأمور المستعجلة بتعيين من يسحب هذه المبالغ وتوزيعها على المكتتبين . وذلك في حال عدم تأسيس الشركة بسبب خطأ مؤسسيها خلال ٦ شهور من تاريخ تقديم طلب التأسيس .
(ب) اذا مضت مدة سنة على تاريخ فشل الاكتتاب دون ان يتقدم المؤسسون أو من يثوبت عنهم بطلب للتخصيص بانشاء الشركة .
(ج) اذا مضت المدة المقررة للاكتتاب والمدة التي يمتد إليها دون ان تتم تغطية الاسهم بالكامل وذلك باحدى الطرق التي نصت عليها اللائحة .

(د) اذا اتفق جميع المؤسسين على المدول عن تأسيس الشركة وعقدوا الى البنك اقراراً منهم بذلك ، مصدقاً على التوقعات الواردة فيه .

حياة الشركة للمصادقة على ما تم من اجراءات التأسيس • ويتراش
هذه الجمعية المؤسس الذي يمتلك الحصة الأكبر ، وعند التساوى
تسند الرئاسة الى أحدهم بطريق القرعة (م ١/٣٤ من اللائحة
التنفيذية) •

ونبحث على التوالي • أحكام هذا الانعتاد • سواء من حيث ميعاد
الدعوة وشروط صحة الانعتاد والتصويت واختصاصات هذه الجمعية •
ميعاد الدعوة وطريقتها :

٥٤ - على خلاف ما كان الموقف في القانون السابق ، غان القانون
الجديد وضع ميعادا لدعوة الجمعية التأسيسية ، اذ نصت المادة ١/٢٦
من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن تنعقد هذه الجمعية • « بناء على دعوة
المؤسسين أو وكيلهم في خلال شهر من قفل باب الاكتتاب أو انتهاء الموعد
المحدد للمشاركة أو تقديم تقرير بتقويم الحصص العينية أيها أقرب » •
ويعنى ذلك أنه يتعين على جماعة المؤسسين أو وكلائهم دعوة هذه
الجمعية في الميعاد المضروب لها • ويلاحظ أن المشرع قد ترك غسحة
من الوقت للدعوة لهذا الاجتماع ، حتى يتاح لهم فرز طلبات الاكتتاب
لاستبعاد ما قد يكون منها مخالفا للقانون أو لنشرة الاكتتاب • واعداد
بيان بأسماء المكتتبين ، وعدد أسهم كل منهم ومقدار ما دفعه (م ٢٤
من اللائحة) •

ولم يحدد المشرع طريقة دعوة الجمعية التأسيسية للانعتاد على
وجه الخصوص • وقد ترك أمر تنظيم هذه الدعوة الى اللائحة التنفيذية
ليس فقط بالنسبة لهذه الجمعية ، بل للجمعيات العامة الأخرى ، العادية
وغير العادية • (م ٢/٢٦ م ٦١ من القانون) •

ووفقا لنص المادة ٣١ من اللائحة التنفيذية للقانون ، يتم
الاعلان عن الاجتماع في صحيفتين يوميتين تصدر احدهما باللغة العربية

وذلك قبل الموعد المحدد له بـ ٨ أيام على الأقل ، كما يجوز أن توجه الدعوة الى المكتبين بخطابات موصى عليها على العنوان المبين بشهادات الاكتساب أو بغيرها من الأوراق ، ويجب أن يشتمل الاعلان عن الاجتماع على اسم الشركة ونوعها ومقدار رأس المال ويوم وساعة الاجتماع ومكانه والنصاب المحدد لمحتة . كما يجب تحديد المسائل التي سيتم طرحها للمناقشة . أى جدول الأعمال .

وفي حال دعوة هذه الجمعية الى اجتماع ثان ، في حالة عدم توافر النصاب في الاجتماع الأول ، يشترط ألا تزيد المدة بين الاجتماعين عن خمسة عشر يوما ، وفقا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٣١ من اللائحة التنفيذية للقانون .

وفي جميع الأحوال ، يتعين احترام الشكل الذي تتم عليه الدعوة الى الاجتماع وطريقته . اذ يترتب على مخالفة هذا الشكل القول ببطلان اجتماع الجمعية التأسيسية مع ما في ذلك من آثار .

شروط انعقاد والتصويت :

٥٥ - . وفقا لحكم المادة ٢٧/١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يشترط لصحة اجتماع الجمعية التأسيسية حضور عدد من الشركاء يمثل نصف رأس المال المصدر على الأقل .

واذا لم يتوافر في الاجتماع الأول النصاب المقرر (نصف رأس المال المصدر على الأقل) ، تتم دعوة الجمعية التأسيسية لاجتماع ثان يعقد خلال ١٥ يوما من الاجتماع الأول . ويكون هذا الاجتماع الثاني صحيحا اذا حضره عدد من الشركاء يمثلون ربع رأس المال المصدر على الأقل . ويجب وفقا لحكم المادة ٣٣ من اللائحة التنفيذية للقانون النشر عن هذا الاجتماع في صحيفة يومية تصدر باللغة العربية قبل الموعد المقرر للاجتماع بخمسة أيام على الأقل .

ولعل المشرع الجديد قد أحسن صنعا بتحديد نصاب صحة اجتماع الجمعية التأسيسية ، حيث خلا القانون الملغى من ذلك ؛ وكان البعض من الفقه يذهب - على سبيل الاجتهاد - الى اخضاع ذلك لأحكام انعقاد الجمعية العمومية العادية . وهو الأمر الذي كنا نرفضه دائما ، حيث كان من رأينا - نظرا لخطورة الاختصاصات التي توكل الى هذه الجمعية - أن تسرى على نصاب صحة الاجتماع ، الأحكام الخاصة بالجمعية العمومية غير العادية (١) .

٥٦ - وفي حال انعقاد هذه الجمعية بتوافر النصاب صحيحا ، يكون التصويت على القرارات بأغلبية أسهم الحاضرين (٢) ، ما لم

(١) راجع : مؤلفنا في شركات المساهمة والقطاع العام . طبعة ١٩٨١ - فقرة ٨ ص ٥٠ .

(٢) وكثيرا ما يثار في الفقه تساؤل حول الاسم « الممثلة » أو أغلبية الحاضرين التي تحتجب على أساسها الأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرار . وهل يعنى ذلك التعبير حساب الأغلبية على أساس مجموع عدد الأسهم اللازم حضورها لصحة الاجتماع أم على أساس الأسهم التي شاركت في التصويت .

ولقد اختلفت مواقف الفقه حول الإجابة على هذا السؤال . إذ يرى البعض أن الأغلبية المطلوبة للتصويت يجب أن تكون هي أغلبية الأسهم الممثلة واللازمة لصحة الاجتماع ، بما فيها الأصوات الممتنعة أو الأصوات على بيسافى .

ليون كان - رينو - فقسرة ٨٥١ ، هوبان - بونيه - ج ٢ - ١١٨٣ ، كلوببير . رسالة الدكتوراه المشار إليها - ٣٢٧ - ص ٢٠٢ - ٢٠٤ .

غير أن البعض الآخر يرى أن هذه النسبة يجب أن تتحدد على ضوء الأحداث التي شاركت بالفعل في التصويت . ومن ثم يجب استقاط الأصوات الممتنعة من الحساب ، لأن الامتناع عن التصويت هو موقف محايد لا يكن حسابه مع أي من الطرفين .

هامل - جارد - ٦١٠ - ص ٧٣١ ، ريسير - روبلو - ١١١٠ ص ٦٦٤ ، هامل - مايسلا - ٧٥٢ ص ٦٥٤ .

وتحسّن من الرأي الأول باعتبار أن الامتناع عن التصويت ليس في التحليل الأخير سوى رفض مذهب وهادى للقرار . وفضلا عن ذلك فإن استقاط الأصوات الممتنعة وعدم حسابها في نسبة التصويت يعنى أن قرارات هذه الجمعية يمكن أن تصدر من نسبة ضئيلة أو هزيلة لا تمثل الواقع في الشركة .

يتطلب القانون أغلبية خاصة في بعض الأمور (م ٣/٣٧) • كما هو الحال بالنسبة للموافقة على تقويم الحصص العينية • كما سدى •
وفقا لحكم المادة ١/٣٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ، يجب أن
تختار الجمعية أمينا للسِر وجامعى الأصوات •

ويكون لكل مكتب عدد من الأصوات يعادل أسهمه ، ويكون من
حق جميع الشركاء حضور هذه الجمعية أيا كان عدد أسهمهم أو مقدار
حصصهم (م ٢/٢٦) • أما فيما يتعلق بالتصويت على تقويم الحصص
العينية ، فقد اشترط المشرع - كما سدى - لصحة القرار الصادر
بشأنه أغلبية معينة • إذ لا يكون ، وفقا لحكم المادة ٤/٢٥ من
ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، تقدير تلك الحصص نهائيا إلا بعد إقراره من
« جماعة المكتتبين بأغليبيتهم العددية الحائزة لثلثي الأسهم أو الحصص
النقدية ، بعد أن يستبعد منها ما يكون مملوكا لمقدمي الحصص المتقدم
ذكرها (أى الحصص العينية) • ولا يكون لمقدمي هذه الحصص حق
التصويت في شأن الإقرار ولو كانوا من أصحاب الأسهم أو الحصص
النقدية » •

٥٨ - ولا يمانع التشريع المصرى ، مثل الكثير من التشريعات
المقارنة ، أن يكون الحضور في الجمعيات العمومية عن طريق الانابة
(م ١/٥٩ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) • وقد جاء هذا الحكم في انعقاد
الجمعية العامة العادية • ولبس ثمة ما يمنع - في رأينا - من أن يكون
كذلك عند انعقاد الجمعية التأسيسية • وعلى كل حال يشترط لصحة
الانابة أن تكون ثابتة في توكيل كتابى وأن يكون الوكيل مساعما
(م ٣/٥٩ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) ^(١) • على أننا نرى عدم جواز أن

(١) ولقد أشارت الى ذلك المادة ٣٣ من اللائحة التنفيذية للقانون
اذ نصت على أنه « ... ولا تجوز الوكالة في الحضور الا اذا كانت صادرة
لأحد المكتتبين أو امسحاب الحصص وثابتة بمسوجب توكيل خاص
مستوب » •

يكون الوكيل هو أحد المؤسسين درءا لاحتمال لجوء مؤسسى الشركة الى الحصول على أكبر عدد من هذه التوكيلات حتى يفوزوا بالموافقة على اجراءات التأسيس بطريقة قد تخفى وراءها مخالفات ارتكبت خلال فترة التأسيس ، فضلا أن هذا الأمر يجب أن يكون بالقياس على عدم جواز توكيل أحد أعضاء مجلس الادارة نيابة عن أحد المساهمين فى الجمعيات العمومية وفقا لحكم الفترة الثانية من المادة ٤٩ من القانون الجديد .

اختصاصات الجمعية التأسيسية :

٥٩ - تختص الجمعية التأسيسية للمكتبتين باتخاذ القرارات التى من شأنها تتويج تأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام . وعذه الاختصاصات كالاتى :

أولا : تثبت هذه الجمعية من صحة الاجراءات وكافة العمليات التى باشرها المؤسسون فى سبيل تأسيس الشركة ومدى موافقتها لأحكام القانون ولعقد التأسيس ونظام الشركة . وهذه الأمور يشملها بالضرورة تقرير المؤسسين عن عملية تأسيس الشركة والنفقات التى استلزمها (م ٢/٣٨) .

ثانيا : الموافقة على نظام الشركة . ولقد أثر من حول اختصاصات الجمعية التأسيسية بالمصادقة على نظام الشركة (وعقدها) خلاف حول إمكان التصدى له بالتعديل . ولقد كان رأى الرأى الراجح قبل صدور القانون الجديد ، عدم جواز تصدى هذه الجمعية لتعديل نظام الشركة ، بصبان أن الموافقة فى هذه الجمعية لا تجرى على كل بند من بنوده وانما على العقد ونظام الشركة فى مجموعه . فضلا عن أن المكتب وقد وافق بمحض ارادته على نشرة الاكتتاب ، فانه يكون قد قبل قبولا باتا لعقد الشركة ونظامها . ومن ثم فانه لا يستطيع النكوص عن هذا

القبول في اجتماع الجمعية التأسيسية (١) .

غير أن قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (م ٢/٢٨) ، أشار الى إمكان تصدى هذه الجمعية التأسيسية لادخال تعديلات على « نظام الشركة » اذ تشير المادة ٢/٢٨ منه الى أنه « لا يجوز للجمعية ادخال تعديلات عليه (نظام الشركة) الا بموافقة المؤسسين والأغلبية العددية للشركاء المثلثين لثلثي رأس المال على الأقل » .

وفي اعتقادنا ، أن هذا النص ، بما يمثله من استثناء . يجب قصره على التصدى لتعديل نظام الشركة بما لا يخالف - بداية - نصاً آمراً في القانون أو النظام النموذجي الحكومي . كما أن هذا الاستثناء لا يمتد - في رأينا - الى امكان ادخال تعديلات على العقد التأسيسي ، بحسبان أن هذا الأمر هو من اختصاص الجمعية العامة غير العادية .

ثالثاً : كذلك تختص الجمعية التأسيسية ، وفقاً لحكم المادة ٤/٢٨ بالمصادقة على اختيار أعضاء أول مجلس لإدارة الشركة . وكذلك مراقب الحسابات . أو بانتخاب هذا المجلس اذا لم يكن قد عين في العقد التأسيسي . كما يجوز لهذه الجمعية أن تكلف بعض أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة للقيام ببعض الأعمال الضرورية لتأسيس الشركة (م ٣٦ من اللائحة) .

رابعاً : المصادقة على تقسيم الحصص العينية :

٦٠ - ولعل هذا الاختصاص هو من أبرز اختصاصات الجمعية التأسيسية . إذ أخضعه المشرع المصري ، وغيره من التشريعات

(١) راجع في لفقه الفرنسي : ريبير - رويو - ١١٤ - من ٦٦٥ ، اسكار - زولت - ج ٢ - ٧٣١ من ٢٢٥ ، هيلر - مابيللا - ٧٥٦ من ٦٥٨ . وراجع كذلك : مؤلفنا في شركات المساهمة والقطاع العام . طبعة ١٩٨١ - فقرة ٥١ ص ٥٢ - ٥٣ .

العربية ^(١) والأجنبية ^(٢) المقارنة لأحكام خاصة بصبيان أن هذه الحصص التي يتقدم بها المؤسسون يمكن أن تكون محلا للتلاعب أو لمبالغة تؤدي إلى « تغيير بأصحاب الأسهم النقدية وجعل رأس ماله الشركة ضمانا غير متناسب مع الواقع » ^(٣) .

ولهذا يمر بتقييم الحصص العينية بمراحل متعاقبة تصد بها أسامة الحؤول دون التقييم الزائف لهذه الحصص .

ولقد خفف القانون الجديد ، بعض الشيء ، من هذه المراحل التي كان يتعين اتباعها في ضوء نصوص ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى ^(٤) .
اذ لم يعد لازما على المؤسسين اللجوء إلى القضاء بطلب تعيين خبير للتحقق مما اذا كانت الحصة العينية قد قدرت تقديرا صحيحا ، وهو الأمر السائد في التشريعات المقارنة ، عربية كانت أم أجنبية ، بل جعل أمر التحقق من صحة تقدير الحصة العينية من شأن لجنة إدارية تشكل لهذا الغرض .

(١) راجع : المواد ٢/١١٧ ، ٢/١١٩ تجاري سوري ، المواد ٨٦ ، ٨٧ ، ٩٠ ، ٩٥ تجاري لبناني ، والسادة ١١٥ معلة شركات كويتية .
ولا يسمح القانون العراقي بتقديم حصص عينية في شركات المساهمة وفقا لنص المادة ٧٠ من قانون الشركات التجارية .
(٢) راجع : المواد ٨٠ ، ٨٦ ، ١٩٣ شركات تجارية فرنسية .
٢٧ ، ٢/٢٤ من شركات الأسهم الألمانية .
(٣) راجع : نقض مصري ٢ أبريل ١٩٦٨ - المجموعة ص ١٩ - رقم ١٠١ ص ٦٨٩ .

وارجع كذلك : J. Robert : Reflexion sur le délit de majoration Fradeleuse d'apport en nature.

دالوز ١٩٧٢ ص ٩٧ وما بعدها .
(٤) وكان هذا القانون يلزم المؤسسين ، بنص المادة ٩ ، أن يطلبوا إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها مركز الشركة تعيين خبير أو أكثر للتحقق من تقدير الحصة تقديرا صحيحا . وهو الأمر السائد في القانون المقارن (كالتانون السوري م ١٢٨) ، واللبناني م ٨٦ تجاري . والكويتي م ١٠٥ شركات ، والقانون الألماني م ٤/٢٣ من قانون شركات الأسهم ، والسادة ٨٠ من قانون الشركات التجارية الفرنسية) . وكان يفرض على الخبير تقديم تقريره خلال ثلاثة أشهر من تكليفه .

وتقد أشارت الى ذلك المادة ٢٥ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ،
اذ نصت في فقرتها الأولى الى أنه « في حال دخول حصص عينية مادية
أو معنوية في تكوين رأس مال الشركة المساهمة أو شركة التوصية
بالأسهم أو عند زيادة رأس المال وجب على المؤسسين أو مجلس
الادارة حسب الأحوال أن يطلبوا الى جهة الادارة المختصة التحقق
مما اذا كانت هذه الحصص قد قدرت تقديرا صحيحا » .

٦١ — ووفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٥ المشار اليها ،
تختص بهذا التقدير : لجنة تشكل بالجهة الادارية المختصة على النحو
الآتى :

١ — مستشار باحدى الهيئات القضائية — رئيسا .

٢ — عضوية أربعة على الأكثر من الخبراء في التخصصات
الاقتصادية والمحاسبية والقانونية والفنية تختارهم تلك اللجنة .

واذا كانت الحصص العينية ملكا للدولة أو لاحدى الهيئات العامة
أو لشركات القطاع العام فيجب أن يضم الى عضوية اللجنة ممثلون
عن كل من وزارة المالية وبنك الاستثمار القومي .

ويتعين على هذه اللجنة أن تقدم تقريرها في مدة أقصاها ٦٠ يوما
من تاريخ احالة الأوراق اليها .

ويقوم المؤسسون ، وفقا لحكم الفقرة ٣ من المادة ٢٥ من قانون
١٥٩ لسنة ١٩٨١ : بتوزيع قرار اللجنة المختصة بتتويم الحصص العينية
على الشركاء ، وكذلك على الجهاز المركزى للمسابات اذا كانت تلك
الحصص مملوكة للدولة أو لاحدى هيئاتها العامة أو لشركة من شركات
القطاع العام ، وذلك قبل الاجتماع الذى يعقد لمناقشته بأسبوعين
على الأقل .

٦٢- ويتم عرض تقدير الحصة العينية على الجمعية التأسيسية للتصويت عليه . ويجرى التصويت أساسا على التقدير الذى أجراه المؤسسون بالاتفاق مع مقدم الحصة . ولا يكون هذا التقدير نهائيا ، وفقا لحكم الفقرة الرابعة من المادة ٢٥ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، الا بعد اقراره من المكتتبين بالأغلبية العددية الحائزة لثلثي الأسهم النقدية . بعد أن يستبعد منها ما يكون مملوكا لمقدمي الحصص العينية من أسهم نقدية . ويستبعد من التصويت أصحاب الحصص العينية حتى ولو كانوا في ذات الوقت من أصحاب الحصص النقدية . وذلك حتى لا يكون في اشتراكهم في التصويت مظنة المحاباة للنفس بما يؤدي الى الاضرار بباقي المكتتبين وبرأس المال . ومتى تمت الموافقة على التقدير بالأغلبية الخاصة المشار إليها ، فإنه يكون تقديرا نهائيا لا تجوز الحاجة فيه ولا الطعن عليه ^(١) ، الا أن يكون ذلك نتيجة للغش أو التدليس ^(٢) .

٦٣ - وإذا رغبت الجمعية التأسيسية اقرار التقويم المقترح للحصة العينية . فإن ذلك يعنى - كقاعدة عامة - غش مشروع تأسيس الشركة ، وقد ذهب الى ذلك صراحة القانون الفرنسى ^(٣) . ومع أن هذا الحكم يبدو وكأنه دواء لمحاولات المؤسسين اغتنام الفرص على حساب جمهور المكتتبين . ولكنه باليقين دواء غامد أو خائف . اذ يتم به اهدار ما بذل من جهد ومال خلال فترة التأسيس التى قد تطول . لذلك فإن المشرع المصرى فى القانون الجديد - كما كان الحال أيضا فى القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، قد عالج هذه المسألة برفق . اذ نصت المادة ٢٥/٥ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (م ٣/٩ من ق ٢٦ لسنة

(١) راجع : محكمة باريس التجارية ١٦ نوفمبر ١٩٧٠ - مجلة الاسبوع الثانوى ١٩٧١ ج. C. P. ١١٧١ - ٢ - ١٦٨٢٦ تطبيق بيرنان .

(٢) محكمة السين التجارية ٢ ابريل ١٩٥١ - سبرى ١٩٥١ (١)

٢ - ١٥١ : (٣) راجع : المادة ٨/٤ فى الشركات التجارية .

١٩٥٤.) على أنه إذا اتضح أن تقدير الحصة العينية يقل بأكثر من الخمس عن القيمة التي قدمت من أجلها « وجب على الشركة تخفيض رأس المال بما يعادل هذا النقص » . كذلك « يجوز مع ذلك لمقدم الحصة أن يؤدي الفرق نقدا » . كما يجوز أن ينسحب من الشركة « . » .
ولقد تبني هذا الاتجاه أيضا القانون السوري ^(١) والقانون اللبناني ^(٢) . ومع تقديرنا للعلاج الذي جاء به المشرع المصري . ومع بعض التشريعات العربية . لهذه المسألة ، إلا أننا نلاحظ أن مسألة تخفيض الشركة لرأس مالها بما يعادل النقص يعتبره محل نظر . ذلك لأنه من ناحية ، فإن إجراء التخفيض في رأس المال لا تملك تقريره إلا الجمعية العامة غير العادية والحال أن الشركة لم تؤسس بمد . بل وليس لها شخصية قانونية . كما أن تخفيض رأس المال في بداية الشركة هو ، من ناحية أخرى ، أمر سيء الوقع على المكتبتين وعلى المشرع ذاته . فضلا عن أنه يخل بقاعدة أصولية وهي ضرورة الاكتتاب في كل رأس المال المصدر ، أي المطروح على الاكتتاب . لذلك فإننا من أنصار أن يخير مقدمو الحصص العينية بين أمرين : إما أداء الفرق نقدا وبالكامل للشركة ، أو تقديم حصة عينية إضافية بما يوازي الفرق . فإذا رفضوا أيا من هذين الخيارين فلا مناص من القول بفشل مشروع التأسيس . لاسيما إذا كانت تلك الحصة العينية ذات أهمية خاصة بالنسبة لموضوع الشركة ، كأن تكون براءة اختراع .

٦٤ - وجدير بالذكر أن المشرع لم يحدد المقصود بالحصص العينية ، سوى ما ذكر من أن هذه الحصص العينية « مادية أو معنوية » . (م ١/٢٥ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) ^(٣) . ولعل المقصود بهذا التعبير

(١) راجع : المادة ١٢٩/٤ تجارى .
(٢) راجع : المادة ٨٧ تجارى وذلك مشروط بأن يزيد التقدير المقترح من المؤسس عن ٢٠ ٪ من القيمة الحقيقية للحصة العينية .
(٣) وكان قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ينسب فقط إلى ما أسماه « بالحصة غير النقدية » (م ٢/١ ، ٢/٢ ، ٢/٣ ، ٢/٤) « الحصص العينية » (م ١/٩) . دون ذكر أى شيء آخر .

أو ذاك ، كل مال معين بذاته . سواء أكان عقارا ، أو من طبيعة منقولة ، مادية ، كالمهمات والمعدات والأدوات والآلات وما في حكمها ، أو من طبيعة معنوية ، مثل براءات الاختراع أو الماركات الصناعية أو المحل التجارى أو حق من الحقوق الأدبية والفنية . وبالتالي لا يندرج تحت الحصة العينية — فى رأينا — حصة العمل ولو كان غنيا ، اذ يتمتع الوفاء به بالكامل . وذلك الوفاء هو أمر ضرورى أشارت إليه المادة ٢٥/٦ فيما تقول ٠٠ « ولا يجوز أن تمثل الحصة العينية غير أسهم أو حصص تم الوفاء بقيمتها كاملة » . كما لا يعتبر العمل — بطبيعته — ضمانا لائى الشركة يمكن أن يدخل فى مكونات رأس المال . كذلك يصعب — فى رأينا — اعتبار حصة عينية يمكن أن يعتد بها فى رأس المال الامتيازات أو التراخيص الحكومية .

٦٥ — ولقد استثنى المشرع ، بشأن تقويم الحصص العينية ، تلك الحصص التى تقدم من « جميع المكتتبين أو الشركاء » . وقد أشارت الى ذلك الفقرة ٧ من المادة ٢٥ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . اذ جعل لتقويم المكتتبين للحصة العينية فى هذه الحالة صفة نهائية ، بشرط أنه اذا اتضح « أن القيمة المقدرة تريد على القيمة الحقيقية ، كان هؤلاء مسئولين فى مواجهة الغير عن الفرق بين القيمتين » .

ولا نصب أن المشرع — فى القانون الجديد — قد سلك بهذا النص الذى جاء فى الفترة ٧ من المادة ٢٥ مسلكا محمودا . اذ فمن ناحية ، أن الاستثناء من الخضوع لاجراءات تقويم الحصة العينية ، أيا كان مقدموما ، هو أمر محفوف بالمخاطر لما يفتح من « نافذة » للتهرب من الخضوع لهذه الاجراءات بدعى أن الحصة مقدمة من « جميع المكتتبين » . ومن ناحية أخرى ، أن تقديم حصة عينية من « جميع المكتتبين » هو أمر قد يبدو نظريا وصعب التحقيق ، فى الشركات المساهمة ذات الاكتتاب العام . اذ كيف يتصور تقديم الحصة العينية من « مئات » ان لم يكن من « آلاف » المكتتبين ؟

الا أن يكون النص لم يقصد هذه الشركات ذات الاكتتاب العام .
وفضلا عن ذلك ، ومن ناحية ثالثة ، فإن مجرد تقرير مسئولية المكتسبين بالتضامن عن الفرق الزائد بين القيمتين في مواجهة الغير ، ليس بالعلاج الأمثل ، بل ولا هو بالعلاج المناسب ، لأن التقدير الزائف للحصة العينية في هذه الحالة هو أمر يتصل مباشرة برأس مال الشركة المطروح على الاكتتاب . والذي يجب أن يكون مكتتباً غيبه بالكامل .
ويكون الاكتفاء بمجرد تقرير « المسئولية التضامنية في مواجهة الغير عن الفرق بين القيمتين » ، هو علاج مبتور ، حيث يبقى على رأس المسال « ناقصا » بمقدار الفرق بين القيمتين حتى يتفرز الأغيار من ذلك متى علموا به . وهو الأمر الذي يبدو صعبا .

رابعا : شهر الشركة وقيدھا بالسجل التجارى :

٩٦ — اذا وافقت الجمعية التأسيسية على مراحل واجراءات التأسيس اكتملت بذلك حلقاته . ويبقى ضرورة اشهار الشركة وقيدھا في السجل التجارى . ولقد استحدث قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حكما بهذا الشأن ، فيما أشار اليه في المادة ٢٢ منه أنه « يجب اشهار عقد الشركة ونظامها بحسب الأحوال في السجل التجارى . ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للشركة ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها الا من تاريخ الشهر في السجل التجارى » . كذلك . استحدث المشرع حكما آخر يتعلق بتطهير اجراءات التأسيس من العيوب متى تم قيد الشركة في السجل التجارى ، حيث يذكر نص المادة ٢٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أنه « لا يجوز بعد شهر عقد الشركة والنظام في السجل التجارى الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة باجراءات التأسيس » .

وتخضع شركة المساهمة ، فيما يتعلق باشهارها الى المجموعة التجارية ، والى أحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فضلا عن ضرورة القيد في السجل التجارى .

١ - اشهار الشركة وفقا لاحكام المجموعة التجارية :

٦٧ - عمالا لحكم المادة ٤٧ من المجموعة التجارية يتعين اعلان « المصارطة الابتدائية » أى العقد الابتدائى للشركة ونظامها والأمور أو القرار المرخص لها . ويكون ذلك الاعلان عن طريق تعليقه فى لوحة الاعلانات بالمحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها الشركة ولمدة ٣ شهور .

ولأن هذا النص لم يتناوله المشرع بالالغاء فى القانون الجديد ، فإنه واجب التطبيق . وإذا كان نص المادة ٥٧ تجارى لم يحدد مياعدا للقيام بهذا الاجراء ، فإنه يتعين القيام به فور الانتهاء من اجراءات التأسيس : أى بعد موافقة الجمعية التأسيسية على قيام الشركة . وفى حالة اهمال ذلك فإن المشرع لم يربط عليه أثرا يتعلق ببطالان الشركة . وإنما يصبغ المؤسسون ومجلس الادارة ملترمين على وجه التضامن بدينون الشركة . فضلا عن التعويضات كلما كان لها محل .

٢ - اشهار الشركة وفقا لاحكام ق ١٥٩ كسفة ١٩٨١ :

٦٨ - ويتعلق هذا الاجراء أساسا بشهر الأداة المرخصة للشركة ، وهذه الأداة هى التى أصبحت ، بنص المادة ١٩/٣ من القانون المذكور ، القرار الوزارى الذى يصدر باعتماد الموافقة على تأسيس الشركة والتى تصدر من لجنة فحص طلبات انشاء الشركات . ولم ينظم القانون الجديد ولم يحدد اجراءات النشر الواجب اتباعها وأحالة فى ذلك الى اللائحة التنفيذية للقانون . اذ تشير المادة ٢١ من القانون على أنه « تنظم اللائحة التنفيذية اجراءات نشر الشركة ونظامها وأداة الموافقة على التأسيس . الخ وذلك سواء بالوقائع المصرية أو النشرة الخاصة التى تصدر لهذا الغرض أو بغير ذلك من الطرق » . « ويكون النشر فى جميع الأحوال على نفقة الشركة » .

ولقد نظمت اللائحة التنفيذية للقانون : اجراءات الشهور والنشر عن الشركة في المواد من ٧٥ الى ٧٩ منها . اذ أشارت الى ضرورة انعام شهر عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسى بمكتب السجل التجارى الذى يتبعه مركزها الرئيسى . ويتعين على مجلس الادارة أن يودعوا كل تعديل يطرأ على المقد أو النظام بذات المكتب (م ٧٥) ، وفضلا عن ذلك تتولى الادارة العامة للشركات ، بعد موافاتها بالأوراق ، نشر الوثائق والبيانات الآتية بصحيفة الشركات وعلى نفقة الشركة :

١ - عقد الشركة ونظامها الأساسى .

٢ - تاريخ الموافقة الصادرة بانشاء الشركة وتاريخ ورقم القرار الوزارى المرنخص .

٣ - تاريخ القيد بالسجل التجارى ورقمه ومكانه (م ٧٩ من اللائحة التنفيذية من القانون) .

والواقع من الأمر أن هذا النوع الأخير من الاشهار لا شأن للجلس الادارة أو للمؤسسين به . اذ يجب أن يتم من جانب الجهة الحكومية مانحة الترخيص بالتأسيس . ويتعلق أمر النشر غيه بالجريدة الرسمية للدولة . فضلا عن النشرة أو الجريدة الخاصة التى تصدرها جهة الادارة لنشر تأسيس الشركات .

٢ - قيد الشركة فى السجل التجارى :

٦٩ - كذلك يتعين قيد الشركة فى السجل التجارى ، وفقا لمحكم المادة ٢٢ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ السابق الاشارة اليها ، وكذلك وفقا لحكم القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ بشأن السجل التجارى . وتبدو أهمية هذا النشر - كما سلف البيان - فى أن شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام والشركات الأخرى الخاضعة لأحكام القانون الجديد :

لم تعد تكتسب الشخصية القانونية ، ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها الا من تاريخ القيد في السجل التجارى . كما أنه ، لا يجوز بعد هذا القيد الطعن ببطالان الشركة بسبب مخالفة اجراءات التأسيس .

ويقع عبء قيد الشركة في السجل التجارى على مجلس الادارة . ويتعين اجراؤه خلال مدة شهر من تاريخ الانتهاء من اجراءات التأسيس ^(١) ، أى ، في ظل أحكام القانون الجديد ، من تاريخ موافقة الجمعية التأسيسية على اجراءات تأسيس الشركة .

ويترتب على افعال قيد الشركة في السجل التجارى ، وغفلاً لحكم المادة ٢٢ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، عدم اكتسابها للشخصية القانونية . كما لا يجوز لها أن تبدأ أعمالها الا من تاريخ هذا القيد . ويعنى هذا الحكم أنه قبل قيد الشركة في السجل التجارى لا توجد شئة « شركة أو شركاء » ^(٢) ، وان وجدت شركة فانها ستكون من قبيل الشركات التى تخلق من الواقع Société Créée de Fait وهى غير شركة الواقع أو الشركة الفعلية . اذ بدون القيد في السجل التجارى لا تتمتع الشركة بأى وجود أو ذاتية قانونية ^(٣) . وبالتالي اذا قام المؤسسون ببعض الأعمال خلال الفترة الواقعة بين موافقة الجمعية التأسيسية وبين القيد في السجل التجارى ، فانه يترتب على ذلك مسئوليتهم الشخصية والتضامنية أمام الغير . الا اذا أخذت الشركة على عاتقها - بعد القيد

(١) وغذا الحكم هو فى الواقع حكم نص المادة ٧ من قانون السجل التجارى الذى رقم ٢١١ لسنة ١٩٥٢ . حيث لم يحدد القانون الجديد ميعاداً . واحال بذلك الى اللائحة التنفيذية .
(٢) راجع : فى ظل أحكام القانون الفرنسى الجديد . وهو ذات الموقف :
(٣) راجع : نقض فرنسى ١٢ أبريل ١٩٧٦ - مجلة الشركات ١٩٧٦ ص ٣٦٦ - ٣٦٧ (وهو خلاص بذات المسئولية المحدودة) .

G. Rives : le sort des Sociétés de de fait depuis la réforme des sociétés commerciales.

المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٩ . ص ٤٠٧ - ٤٣٠ . راجع خصوصاً فقرة ٧ ، ص ١٤٤ .

(٢٣) راجع : نقض فرنسى ١٢ أبريل ١٩٧٦ - مجلة الشركات ١٩٧٦ ص ٣٦٦ - ٣٦٧ (وهو خلاص بذات المسئولية المحدودة) .

في السجل التجاري — وعلى سبيل الحلول هذه التصرفات والتمتت
بنتائجها .

المركز القانوني للشركة أثناء فترة التأسيس :

٧٠ — وتبدو أهمية هذه المسألة على وجه الخصوص عند معرض
بحث المسؤولية عن الديون والتعهدات التي تتم أثناء وبمناسبة إجراءات
تأسيس الشركة والتي يقصوم بها المؤسسون ويدخلون مع الأغيار في
علاقات تعاقدية لحساب الشركة تحت التأسيس . كأن يتعاقد المؤسسون
مع الغير لبناء مصانع للشركة أو لشراء الأدوات والمهملات اللازمة ودفع
أجور الفنيين والعمال والمصاريف التي تدفع على سبيل الدعاية
للمشروع أو لدراسة الجدوى الاقتصادية .

ويثار دائما التساؤل حول من يتحمل عبء هذه الديون . هل هم
المؤسسون — بصفتهم الشخصية — أم الشركة التي تكون في دور
التأسيس ، ولا تتمتع بعد بالشخصية القانونية ^(١) .

والواقع من الأمر أن هذه المشكلة لا تنور الا اذا كللت مساعي
المؤسسين بالنجاح وتم تأسيس الشركة . ذلك لأنه في حال فشل
المشروع فليس ثمة تردد في القول بتقرير المسؤولية الشخصية
والتزامنية للمسؤولين عن الديون والتعهدات التي تمت بمناسبة

D. Bastian : la situation des sociétés
commerciales avant leur immatriculation au registre
du commerce.

في دراسات مهداة الى هنري كابرناك — باريس ١٩٦٨ ، ص ٢٢ — ٢٥ .
وايضا :

M. Dagot : la reprise par une société
commerciale des engagements Souscrits pour son compte
avant l'immatriculation au registre du commerce.

مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٩ — ١ — رقم ٢٢٧٧ .

اجراءات تأسيس باء بالفشل (١) .

ولأهمية هذه المشكلة تعرضت لها صراحة بعض التشريعات مثل القانون الفرنسى (٢) الذى يقر بمسئولية المؤسسين مسئولية شخصية وتضامنية غير محدودة عن هذه التصرفات . الا اذا أخذت الشركة على عاتقها التصرفات المنوه عنها وتعتير وكأنها أبرمت منذ البداية مع للشركة . ومثل القانون الألمانى (٣) الذى يقر كذلك بمسئولية الأشخاص الذين تعاقدوا باسم الشركة قبل قيدها بالسجل التجارى . وهى مسئولية شخصية وتضامنية ، ومع ذلك تستطيع الشركة التعهد بتنفيذ هذه الالتزامات عن طريق الحلول محل هؤلاء المدينين . ويتم ذلك دون حاجة الى موافقة الدائن خلال ٣ شهور لاحقة على تأسيس الشركة وبشرط أن تكون هذه الالتزامات والتعهدات قد وردت بنظام الشركة على أنها نفقات تأسيس .

٧١ - وفي الواقع المصرى ، لم يكن ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يتعرض صراحة لهذه المشكلة . ومع ذلك فقد كان من رأينا - حتى فى ظل نصوص هذا القانون - أن تلتزم الشركة بهذه التصرفات ، بحسبان أنها لا تتم لذاتها وانما لحساب الشركة تحت التأسيس والتي تكون فى ذات المركز القانونى للحمل المستكن (٤) . ولقد أحسن القانون الجديد صنعا ، اذ تعرض صراحة لهذه المسألة فى المادة ١٣ منه :

(١) راجع : باستيان - المقال السابق ، ص ٢٥ ، ميشيل داجو ، المقال السابق . وايضا نقض فرنسى ٣ ابريل ١٩٧٢ . مجلة الشركات ١٩٧٢ ، ص ٩٠ .

(٢) راجع : نص المادة ٢/٥ من قانون الشركات التجارية . وراجع فى تطبيقه حكم : نقض تجارى ٢٧ ابريل ١٩٧٥ - المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٧٦ - ع ٣ - ص ٧٥٠ . نقض ١٢ ابريل ١٩٧٦ - المجلة السابقة ١٩٧٦ - ع ٢ - ص ٣٦٦ . نقض ٥ اكتوبر ١٩٦٤ - المجلة السابقة ١٩٧٥ - ع ٢ - ص ٥٢٦ .

(٣) راجع : نص المادة ٤١ من قانون شركات الأسهم .

(٤) راجع : مؤلفنا فى شركات المساهمة والقطاع العام ، المرجع السابق - ٦٤ ج ٦٣ - ٦٤ .

وأقر بذلك الاتجاه السائد في القانون المقارن . اذ نصت المادة ١٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه « مع مراعاة أحكام المادة السابقة . تسرى العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة . أما في غير هذه الحالات فلا تسرى تلك العقود والتصرفات في حق الشركة بعد التأسيس ، الا اذا اعتمدتها الجهة المنصوص عليها في المادة السابقة » .

ويشير هذا النص الى التصرفات والعقود التي يبرمها المؤسسون مع الأغيار لحساب الشركة تحت التأسيس . وفي مثل هذه الحالة تسرى هذه العقود والتصرفات في حق الشركة « متى كانت ضرورية » لتأسيسها . وبديهي أن تقدير مدى ضرورة هذه التصرفات والعقود لاجراءات التأسيس هو أمر يرجع تقديره الى قاضي الموضوع وعلى ضوء طبيعة وأهمية التصرف أو العقد ومدى فائدته لاتمام اجراءات التأسيس وتوافقه مع امكانيات الشركة التي تم تأسيسها . أما في حالة ما اذا كانت هذه العقود أو تلك التصرفات « غير ضرورية » فالأصل أنها لا تسرى في حق الشركة ويتحملها المؤسسون بأشخاصهم ، الا اذا أقرتها ، وفقاً لحكم المادة ١٣ ، جهات الادارة بالشركة . وهي اما مجلس الادارة متى كان أعضاؤه جميعا لا صلة لهم بمن أجرى التصرف من المؤسسين أو لم تكن لهم مصلحة في التصرف . أو أن تعتمد هذه التصرفات التي « لم تكن ضرورية » من الجمعية العامة للشركة في اجتماع لا يكون فيه للمؤسسين ذوى المصلحة أصرات معدودة .

واذ تنتقل آثار هذه التصرفات والعقود الى الشركة بعد تأسيسها واكتسابها للشخصية المعنوية فان هذا الانتقال يمكن أن يفسر على

أساس « الاشتراط لمصلحة الغير » ^(١) أو على أساس « الفضالة » ^(٢) أو أن تكون تصرفات وعقود المؤسسين التي أبرمت مع الغير لصالح الشركة تحت التأسيس هي تصرفات تحت شرط واقف ^(٣) وهو قيد الشركة بالسجل التجاري .

حكم التصرفات التي تبرم بين المؤسسين والشركة تحت التأسيس :

٧٣ - كذلك فقد أتى القانون الجديد ، ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، بحكم مستحدث بخصوص التصرفات التي قد تتم بين المؤسسين أنفسهم وبين الشركة تحت التأسيس . ونظرا لمظنة محاباة النفس في مثل هذه العلاقة ، التي قد يعمد المؤسسون فيها الى اغتنام فرصة اجراءات التأسيس ، التي قد تطول ، للزعم بوجود تصرفات تمت بينهم وبين الشركة تحت التأسيس رتب لهم حقوقا ، فان المشرع وبمصر المادة ١٢ من القانون الجديد جعل الأصل في مثل هذه الحالة عدم سريان هذه التصرفات في حق الشركة ، الا اذا تم اعتمادها وبشروط محددة من قبل مجلس الادارة أو من الجمعية العامة للشركة . ويقرر نص المادة ١٢ المنوّه عنها بأنه « لا يسرى في حق الشركة بعد تأسيسها أى تصرف يتم بين الشركة تحت التأسيس وبين مؤسسيها . وذلك ما لم يعتمد هذا التصرف مجلس ادارة الشركة اذا كان أعضاؤه جميعا لا حصة لهم بمن أجرى التصرف من المؤسسين أو لم تكن لهم مصلحة في التصرف . أو بقرار من الجمعية العامة للشركة في اجتماع لا يكون فيه للمؤسسين ذوى المصلحة أصوات معدودة » .

(١) راجع : باسنيان - المقال السابق ، ص ٣١ ، وقلرن : ريبير - رويلو - ١٠٤٥ - ص ٦٣٧ .
(٢) انظر : مناقشات مشروع القانون التجاري الفرنسي الجديد - الجريدة الرسمية - مناقشات الجمعية الوطنية - جلسة ١ يونيو ١٩٦٥ ، ص ١٦٨٠ - ١٦٨٥ .
(٢) راجع : داجو - المقال السابق - غفرات ٢٧ : ٣٢ ، بيير - رويثو ، المرجع السابق .

ويعنى ذلك أن الأصل في مثل هذه التصرفات التي يجريها المؤسسون أنفسهم مع الشركة تحت التأسيس ، الأصل هو عدم التزام الشركة بها . ومع ذلك يسرى التصرف في حق الشركة في حالة اعتماده من جهات الإدارة المعنية في الشركة . وهى أولاً : مجلس الإدارة . وفى مثل هذه الحالة يتعين لصحة هذا الاعتماد أن يكون جميع أعضاء مجلس الإدارة لا يرتبطون بأية صلة بالمؤسس الذى أجرى التصرف مع الشركة ، كأن يكون من ذوى القربى أو من تربطهم بالمؤسس صداقة متينة يخشى معها المصابة . أو لم يكن لكلى أعضاء المجلس مصلحة في التصرف ، كأن يكون أحدهم أو بعضهم شريكاً مع المؤسس في الصفقة وأن يكن ذلك بطريقة غير مباشرة . أو كان من المنتجين الذى تعامل معهم المؤسس في الصفقة المنوه عنها ثانياً : يجوز اعتماد هذه التصرفات التى تبرم بين المؤسسين أنفسهم والشركة تحت التأسيس بقرار يصدر من الجمعية العامة العادية . ولصحة قرار الاعتماد الصادر من هذه الجمعية ، يتعين إبعاد المؤسسين ذوى العلاقة أو المصلحة من التصويت .

الفرع الثانى

التأسيس الفورى أو المفلق

٧٣ - قد لا تقوم الحاجة بالمؤسسين في سبيل تكوين رأس مال الشركة المساهمة الى الالتجاء للجمهور . ويقتصر تكوين رأس المال على اكتتاب المؤسسين أنفسهم في كل رأس مال الشركة في دائرة مغلقة . ولقد أخذ المشرع المصرى ، في ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملقى ، وكذلك في القانون الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بهذا الطريق سبيلاً لتأسيس شركات المساهمة ، مثله في ذلك مثل التشريعات العربية والأجنبية المقارنة ، والشركة التى تؤسس على هذا النحو تسمى بالشركة المساهمة

« المتظنة » ، وهذا الطريق في التأسيس هو ما اصطُح عليه بالتأسيس الشورى أو التأسيس المطلق .

على أنه يتعين القول أن القانون الجديد ، وقد ألزم الشركات التي تخضع لأحكامه بطلب الترخيص في شأن تأسيس الشركة الى لجنة فحص طلبات انشاء الشركات (م ١٨) المنوه عنها سابقا ، ويبدو وكأنه قد بسط الاجراءات بالنسبة للشركات المساهمة ذات الاكتتاب العام ، بينما شدد بعض الشيء في تأسيس شركات المساهمة المتظنة التي كانت لا تخضع في تأسيسها في ظل قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الى لجنة فحص كالتي استحدثها القانون الجديد ، بل كان يتم تأسيسها عن طريق محرر رسمي يصدر من جميع المؤسسات ، الا أنه مع ذلك فان المشرع الجديد لا يستلزم صدور قرار وزاري بالنسبة للترخيص باشاء الشركات المساهمة المتظنة ، حيث تعتبر موافقة لجنة فحص طلبات التأسيس نهائية بالنسبة لها .

ولعل التبسيط في تأسيس هذه الشركات يرجع في الأساس — كما سبق القول — الى عدم التوجه الى الجمهور للاكتتاب في رأس مالها . ومن ثم لا توجد خطورة على الادخار العام ولا على جمهور المدخرين الذين استهدف الشرح حمايتهم بالاجراءات المركبة للتأسيس عن طريق الاكتتاب العام ^(١) . ويقترب هذا الشكل من التأسيس في القانون المصري من تأسيس شركات الأشخاص أو الشركات الخاصة Private Company كما يطلق عليها هذه التسمية القانون الانجليزي ^(٢) .

(١) راجع : جان هيناز : المقال السابق . في دراسات هنري كابرناك — باريس ١٩٦٨ . ص ٢٦٩ — ٢٧٩ — راجع خصوصا ص ٢٧٠ .

(٢) راجع : جـوان — الأرجع السابق ص ١٢ — ١٤ ، اندريه تانك — الأرجع السابق — فقرة ٢٨ ص ٢٨ .

ونبحث أولا أحكام تأسيس هذه الشركات ، ثانيا : تكوين رأس المال ، ثالثا : الجمعية التأسيسية ، رابعا : اشهار الشركة .

المبحث الأول : تأسيس الشركة :

٧٤ - يخفض تأسيس هذه الشركات لذات الأحكام السابق بيانها بالنسبة لتأسيس الشركات المساهمة ذات الاكتتاب العام من حيث أحكام العقد الابتدائي والنظام الأساسي اللذان يتعين تطبيقهما مع النموذج الحكومي .

ويتعين أن يكتب المؤسسون في جميع أسهم رأس المال المصدر، وأن يؤديوا القدر اللازم أدائه مع احترام الحد الأدنى المطلوب بالنسبة لمقدار رأس المال .

كما يتعين على المؤسسين وفقا لحكم المادة ١٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن يتقدموا بطلب انشاء الشركة الى الجهة الادارية المختصة ، ويعرض الأمر على لجنة « فحص طلبات انشاء الشركات » المنصوص عليها في المادة ١٨ من القانون ، ووفقا لذات الأحكام السابق دراستها .

٧٥ - غير أنه يتعين القول - كما سلفت البيان - أن قرار لجنة فحص طلبات انشاء الشركة تعتبر نهائية ، بمفهوم مخالفة الفقرة ٣ من المادة ١٩ من القانون أى لا يحتاج الى اعتماده من الوزير المختص كما هو الحال بالنسبة لشركات الاكتتاب العام .

ثانيا : تكوين رأس المال :

٧٦ - فيما عدا اجراءات الاكتتاب العام ، يجب أن يتم تكوين رأس مال هذه الشركة على ضوء الأحكام السابق بيانها في شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام ، من حيث ضرورة كفايته لتحقيق غرض الشركة ، وألا يقل عن الحد الأدنى المطلوب ٢٥٠.٠٠٠ جنيه ، وأن

يقسم رأس المال الى أسهم اسمية متساوية القيمة لا يقل قيمة السهم عن خمسة جنيهات ولا تزيد عن ١٠٠٠ جنيه (م ٣١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١) • ويتعين على المؤسسين الاكتتاب فيها جميعا وأن يقوم المؤسسون بإيداع ما أوجب القانون الوفاء به لحساب الشركة تحت التأسيس •

وإذا حظت في رأس المال حصص عينية ، تعين تقويمها وفقا للأحكام السابق بيانها ووفقا لحكم المادة ٢٥ من القانون الجديد •

ومع ذلك ، إذا كانت الصة العينية قد قدمت من « جميع » المؤسسين ، وهو الفرض الذي يواجهه نص الفقرة ٧ من المادة ٢٥ المشار إليها ، فإنه يكون بمقدور المؤسسين تقويم هذه الحصص بمعرفةتهم هم • ويكون تقديرهم لها نهائيا • على أنه إذا تبين أن القيمة المقررة تزيد عن القيمة الحقيقية كان المؤسسون مسئولين بالتضامن في مواجهة الغير عن الفرق بين القيمتين •

وفي اعتقادنا أنه ليس شمة ما يمنع من أن تكون كل مكونات رأس مال هذه الشركات من الحصص العينية • بل انه كثيرا ما يكون كذلك في مثل هذه الشركات التي غالبا ما تضم عددا ضئيلا بالمقارنة بالشركات المساهمة ذات الاكتتاب العام •

وكثيرا ما يثار التساؤل حول مكنة هذه الشركات الالتجاء الى الاكتتاب العام لزيادة رأس مالها ، خصوصا أنه لا توجد نصوص تشريعية تحرم ذلك • كما أن هذه الزيادة تجيء في الغالب في وقت تكون الشركة قد استقرت ومارست نشاطها ، بحيث يمكن القول بالسماح لها بزيادة رأس مالها عن طريق التوجه الى الجمهور بشرط اتباع الأحكام المقررة للاكتتاب العام •

غير أننا لا نعتقد بجواز التجاء هذه الشركات الى الاكتتاب العام كوسيلة لزيادة رأس مالها ، لأن القول بغير ذلك سيؤدي بالضرورة الى التحايل أو الالتفاف حول ضرورة اعتماد الوزير المختص لطلب الترخيص بإنشاء هذه الشركات . الأمر الذي يعطل الرقابة الوقائية لسلطات الحكومية .

ثالثا : دعوة الجمعية التأسيسية :

٧٧ - احالة : يتعين انعقاد الجمعية التأسيسية في هذه الشركة وذلك على ضوء الأحكام السابق دراستها في انعقاد هذه الجمعية في شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام ^(١) . مع غارق خاص بميعاد هذا الانعقاد واذ يتعين دعوتها للانعقاد خلال شهر من تاريخ « انتهاء الموعد المحدد للمشاركة » ^(٢) أو تقديم تقرير تقويم الحصص العينية أيهما أقرب » وذلك وفقا لحكم المادة ٢٦/١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . ذلك لأن الجمعية التأسيسية في شركات الاكتتاب العام تعقد خلال هذه المدة التي تبدأ من قفل باب الاكتتاب .

ويكون لهذه الجمعية ذات الاختصاصات السابق بيانها في شأن الجمعية التأسيسية في شركات المساهمة التي يتأسس عن طريق الاكتتاب العام ^(٣) .

(١) راجع ما سبق - فقرة ٥٣ وما بعدها .

(٢) ويقصد بالمشاركة في هذا المجال انتهاء الوعد الذي حدد للمؤسسين والشركاء لتقديم حصصهم في هذه الشركة . وهي التي يجب أن يتم الوفاء بكل رأس المال المصدر . إذ يتعين ، تبعا لطبيعتها ، أن تكون كل مكونات رأس المال من عند المؤسسين والشركاء ، ولهذا يتعين وضع ميعاد نهائي للمشاركة في رأس المال . وهو الميعاد الذي تبدأ منه دعوة الجمعية التأسيسية للانعقاد .

(٣) راجع ما سبق : فقرة ٥٩ .

رأبصا : الأئشهار عن الشركة

٧٨ - كذلك يتعين آتخاذ آجراءات الأئشهار عن الشركة : وفقسا للأحكام السابق بيانها بشأن شركة المساهمة التي يتم تأسيسها عن طريق الأكتئاب العام . أى يتعين احترام نصوص المجموعة التجارية (مادة ٥٧) : والأئشهار عن الشركة فى الجريدة الرسمية والنشرة بالشركات . فضلا عن ضرورة القيد فى السجل التجارى . ويتوقف أمر اكتساب هذه الشركة للشخصية المعنوية : مثلها مثل النوع السابق ، على تمام القيد .

الفرع الثالث

جزء الأخلال بقواعد وأحكام التأسيس

٧٩ - من الطبيعى وقء أخضعت التشريعات المختلفة تأسيس الشركات بعامه ، والشركات المساهمة بخاصة الى قواعد وأحكام يغلب عليها الطابع الأمر ، من الطبيعى اذن أن يترتب على عدم الانصياع لهذه الأحكام أو الأخلال بها انهيار الشركة ، أو بلفظة القانون بطلانها .

غير أن بطلان الشركة نتيجة لذلك ان كان يسدو وكأنه « الدواء الفاسج » . أو الجزاء الرادع ، الا أنه « دواء » يستحب كثيرا تجنبه . يحسان أنه يقفوض البنيان من أساسه بما يترتب عليه ضياع للجهد والمال (١) .

ولهذه الاعتبارات وغيرها فقد اتجهت التشريعات المختلفة فى القانون المقارن - رغم تباين مواقفها - الى تبني وسائل للحد قدر

(١) راجع فى ذلك بوجه عام :

J. Hemard : Théorie et pratique de nullité des sociétés et sociétés de fait .
يؤيس ١٩٢٨ . راجع خصوصا فقرة ٦٤٨ من ٩٣٧ وما بعدعا .

المستطاع من أسباب بطلان الشركات المساهمة . سواء ، بإقامة رجليه
حكومية أو إدارية أو قضائية ، مبكرة أو لاحقة . على إجراءات
التأسيس .

ومن ناحية أخرى اتجهت التشريعات الحديثة الى التضييق در
مدى حق طالب البطلان ، كما وضعت حدا زمنيا يستطيع خلاله طالب
البطلان ممارسة دعواه . وفي جميع الأحوال متى قرر بطلان
الشركة ^(١) ، فإنه يترتب عليه مسؤولية المؤسسين ومجلس الإدارة
وهيئة مراقبي الحسابات . مسؤولية شخصية وتضامنية . في مواجهة
كل ذي شأن ، عن الأضرار التي تلحق به نتيجة لذلك . وربما كانت هذه
المسؤولية المدنية ذاتها دافعا للمؤسسين ومجلس الإدارة للعمل على
تلافي أسباب بطلان الشركة .

٨٠ - - وجدير بالذكر أن المشرع المصري في القانون رقم ١٥٩
لسنة ١٩٨١ قد استحدث حكما بهذا الخصوص ضمنه نص المادة
٢٣ منه ، التي تقرّر أنه « لا يجوز بعد شهر عقد الشركة والنظام
في السجل التجاري الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة
بإجراءات التأسيس » . وهو حكم محل نظر - كما سنرى - نقله
المشرع - على ما يبدو - من حكم المادة ٤٠ من ق ٦٠ لسنة ١٩٧١
بشأن شركات القطاع العام ، رغم تباين واختلاف العلة في تقرير بطلان
الشركة المساهمة الخاصة بسبب الاخلال بقواعد وإجراءات التأسيس ،
وبين عدم جواز ذلك في شركات القطاع العام لانتفاء شعبة هذا

(١) وما يجدر ذكره ان القانون الانجليزي قد عالج هذه
المسألة من زاويتين : أولا : من ناحية المكتب واعطى له الحق في طلب
بطلان اكتبته وطلب التعويض العادل . ثانيا : من ناحية الشركة .
وبلاحظ ان القانون الانجليزي لا يعرف البطلان على النحو الذي تعبر عنه
التشريعات اللاتينية والجرمانية . وإنما يعرف ما يسمى بالحلل الجبري
او التفصلي للشركة .
Winding up by the court

راجع في ذلك تفصيلا : جـوان - المرجع السابق ، ص ٢١٥ -

الاخلال لكون الدولة أو احدى هيئاتها العامة مؤسسا في هذه الشركات (١) .

٨١ — وعلى أية حال غاننا نبحت في هذا الفرع ، بطلان الشركة والمسئولية الناجمة عن البطلان .

اولا : بطلان الشركة :

٨٢ — ويجدر التنويه — ابتداء — بأن القانون المصري ، مثله مثل بعض التشريعات العربية كالقوانين العراقية والسورية واللبناني والكويتي وقد أخذ بالرقابة المبكرة على اجراءات تأسيس الشركة المساهمة ذات الاكتتاب العام ، وهو الأمر المستحدث في التشريع الجديد على خلاف القانون الملمنى ، فانه يكون بذلك قد فتح الباب لأسباب عديدة لبطلان محتمل للشركة نتيجة للاخلال بقواعد واجراءات التأسيس ، بالرغم من أن المشرع قد أوكد هذا الباب بتقريره أنه بعد قيد الشركة في السجل التجارى لا يجوز الطعن ببطلانها لمخالفة أحكام وقواعد التأسيس . وتلك أصبحت مفارقة عجيبة أتى بها هذا القانون الجديد .

على كل حال فان المشرع المصري ، في القانون الجديد ، يكون قد ابتعد عن التشريعات التي تأخذ بالرقابة الحكومية اللاحقة على اجراءات التأسيس ، مثل القانون الفرنسى والألماني والايطالى ، واتى تكون بهذا الموقف قد استبعدت الكثير من الأسباب المحتملة لبطلان الشركة ، بحسبان أن هذه الرقابة تجيء بعد الانتهاء من اجراءات التأسيس .

٨٣ — ولم يتحدث قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، مثل ما كان

(١) راجع : مؤلفنا في شركات المساهمة والقطاع العام — المرجع السابق — ١٠٩ من ٣٣٦ .

الأمر في ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، عن بطلان الشركة - بصورة مباشرة - نتيجة للاخلال بقواعد واجراءات التأسيس . وهو بذلك الموقف يختلف عن بعض التشريعات العربية مثل القانون العراقي^(١) والقانون السوري^(٢) والقانون اللبناني^(٣) والقانون الكويتي^(٤) ، فضلا عن التشريعات الأجنبية مثل القانون الفرنسي^(٥) والقانون الألماني^(٦) . وانما تعرض القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، بطريقة غير مباشرة لهذا البطلان عندما نص في المادة ١٦١ منه على أنه « مع عدم الاخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء يقع باطلا كل تصرف أو تعامل أو اقرار يصدر على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون ... » (٧) .

وقد كان من رأى الفقه بعامة ، في ظل أحكام قانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ وقبل صدور القانون الجديد ، أن هذا النص يقرر بطلان الشركة كجزاء على مخالفة قواعد تأسيس شركات المساهمة^(٨) . فضلا عن أن مفهوم نصوص المجموعة التجارية تفترض لا سيما في المادة ٥٥ منها امكان « الفناء الشركة » أى بطلانها .

ولقد جاء قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مستحدثا الحكم الخاص بتطهير الشركة من عيوب التأسيس بعد عقدها في السجل التجارى حيث نصت

-
- (١) راجع : المادة ١/٦٤ شركات تجارية .
(٢) راجع المادة ١/١١٢ - ٣ تجارى .
(٣) راجع : المادة ١/٥٤ تجارى .
(٤) راجع : المادة ٩٦ وما بعدها شركات تجارية .
(٥) راجع المواد ٣٦٢ ، ٣٦٣ ، ٣٦٧ شركات تجارية .
(٦) راجع : المادة ٢٧٥ من قانون شركات الأسهم الألماني .
(٧) وقد كان ذلك أيضا هو نص المادة ١/١٠٢ من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ .

- (٨) راجع : محسن شنيق - الوسيط - ج ١ - رقم ٥٥٩ ،
أكرم الخولي - الشركة التجارية - المراجع السابق - رقم ١١٨ ،
مصطفى كمال طه - ج ١ - رقم ١٦١ ، وراجع كذلك : مؤلفنا في شركات
المساهمة والتطاع العام - المراجع السابق - ج ١ - ص ٧٠ .

المادة ٢٣ منه على أنه « لا يجوز بعد شهر عطف الشركة والنظام في السجل التجارى الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة باجراءات التأسيس » . ولا تخفى الحكمة من وراء هذا النص الجديد . وهى تفادى بطلان الشركة وضياع ما بذل من جهد ومال . ومع ذلك فان هذا الذى ذهب اليه المشرع في القانون الجديد ، من حيث تطهير الشركة من عيوب التأسيس ، بمجرد القيد في السجل التجارى وجعلها بمنأى عن البطلان ، هو أمر له مخاطرة ، وربما يحمل ذلك على التهاون في احترام القواعد الواجب اتباعها في تأسيس هذه الشركات ، لا سيما في فترة الاكتتاب وانعقاد الجمعية التأسيسية وتقويم الحصص العينية ، استنادا على عدم جواز مهاجمة العيوب التى تكون قد اعتورت اجراءات التأسيس . غير أنه ، من ناحية أخرى ، فان المترع في القانون الجديد وفي حكم المادة ١٦١ منه عاد وكرر موقف القانون السابق بما نص عليه من أنه « مع عدم الاخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء ، يقع باطلا كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون أو يصدر من مجالس ادارة شركات المساهمة ... الخ » .

وقد تبدو ثمة مفارقة أو تناقض عند مقارنة حكم المادة ٢٣ المشار اليها ، الخاصة بتطهير الشركة من عيوب اجراءات التأسيس بعد تبناها بالسجل التجارى ، وحكم المادة ١٦١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاصة ببطلان كل تصرف أو قرار أو تعامل يتم على خلاف القواعد المقررة في القانون المذكور ، ولا سيما أن نص الفقرة الثالثة من المادة ١٦١ قد خول لذى الشأن رغب دعوى البطلان خلال سنة من تاريخ علمهم بالقرار المخالف للقانون . غير أنه يتعين القول بأن مجال تطبيق هذه المادة الأخيرة أصبح قاصرا على الحالات التى يتم فيها رفع دعوى البطلان قبل قيد الشركة في السجل التجارى ، والا فانه بعد هذا القيد لا يكون لنص المادة ١٦١ مجال في التطبيق

سوى في حالات بطلان القرارات أو التصرفات التي تصدر على غلابة القانون وتكون صادرة من مجلس الإدارة أو من الجمعية العامة دون تلك التي يكون تعدد صدرت خلال فترة التأسيس والفرض أنها تطورت بالقيود في السجل التجارى .

ونرى أنه رغم حكم المادة ٢٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، الخاصة بعدم الطعن ببطلان الشركة لمعيب في إجراءات التأسيس بعد قيدها في السجل التجارى ، أن يكون بمقدور الحكومة سحب القرار الوزاري المرخص للشركة متى تبين للجهات المعنية وقوع مخالفات واخلال بحكم القانون أثناء فترة التأسيس . كذلك يكون لكل ذى مصلحة ، ورغم حكم المادة ٢٣ المشار اليه ، الطعن على قرار الوزير المرخص بإنشاء الشركة وذلك أمام القضاء الإداري لمعيب في القانون أو الانحراف بالسلطة .

اسباب البطلان :

٨٤ - اذا كان المشرع المصرى لم يحدد أسباب بطلان الشركة المساهمة . وعلى ذلك يمكن القول - نظريا - طلب هذا البطلان لأى عيب أو خلل يعتور تكوينها ، الا أنه بعد استحداث الحكم الذى جله به نص المادة ٢٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار اليه ، فإن أسباب بطلان هذه الشركة بعد قيدها في السجل التجارى يقتصر المجال فيها على الأسباب الأخرى غير المتعلقة بمخالفة الأحكام الخاصة بإجراءات التأسيس . كأن يكون سبب البطلان عيبا أو خلافا في العقد ، أو أن يكون غرضها مغالفا للقانون أو يتعارض مع المصالح القومية أو كان اشتراك بعض المؤسسين اشتراكا صوريا لاستكمال العدد الأدنى المطلوب .

دعوى البطلان :

٨٥ - متى قام سبب من أسباب البطلان فإنه يجوز لكل ذى شأن

يرفع دعوى البطلان ، سواء أكان من الغير • من دائنى الشركة أو دائنى
للؤسسين أنفسهم ^(١) •

ويتعين فى جميع الأحوال ، ووفقا لحكم المادة ١٦١/٣ من
ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن ترفع دعوى البطلان خلال سنة بحد أقصى من
تاريخ العلم بالقرار أو العيب الموجب للبطلان •

طبيعة البطلان :

٨٦ - يتسم بطلان الشركات بعمامة بأحكام خاصة ينفرد بها •
ولعل ذلك يرجع من ناحية الى أن تقرير هذا البطلان قد شرع أساسا
لحماية الغير • ورغم أنه بطلان يتعلق بالنظام العام ولا يجوز التنازل
عنه أو التحكيم أو الصلح عليه ، إلا أنه يجب أن يطلب من ذى الشأن •
ومن ثم لا تستطيع المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها • كما لا يجوز
للشركاء الاحتجاج به أمام الغير • ومن ناحية أخرى فإن هذا البطلان
- متى قرر - وأن استطاع أن يمحو الشركة من الوجود القانونى
مستقبلا ، إلا أن أثر هذا البطلان لا يترد الى الماضى ليمحو حياة
عاشها الشخص المعنوى (الشركة) فى الواقع المادى والواقع
القانونى ، وما اكتنف ذلك من معاملات • وذلك لما ينطوى عليه هذا
الأثر الرجعى للبطلان من زعزعة المراكز القانونية التى استقرت للأغيار
الذين تعاملوا مع الشركة عن غير علم بأسباب خفائها •

ولذلك تعتبر الشركة خلال الفترة السابقة على تقرير البطلان
موجودة « حكما » وتجرى تصفيته على هذا الأساس وباعتبارها
شركة « فعلية » أو من شركات الواقع • وقد أشارت الى ذلك صراحة
نصوص بعض التشريعات العربية مثل القانون السورى ^(٢) والقانون

(١) راجع : نقض فرنسى ٦ يوليه ١٩٧٠ - المجلة الفصلية للقانون
التجارى ١٩٧١ - ص ٢٥٣ تعليق روجيه هوان •

(٢) راجع البداة ١٢٢ تجارى •

اللبناني^(١) والقانون الكويتي^(٢) ، فضلا عن القانون الفرنسي^(٣) والقانون الألماني^(٤) .

نقيا : المسؤولية المدنية عن بطلان الشركة او عدم تأسيسها :

٨٧ - بديهي أن يكون لمن لحقه ضرر نتيجة لبطلان الشركة أن يلاحق المتسببين بدعوى المسؤولية المدنية وعلى وجه التضامن . وتقرر المادة ١/١٦١ ، ٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هذه المسؤولية بما تقرره . أولا : من حق المطالبة بالتعويض نتيجة لما يقع باطلا سواء أئ تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون . ثانيا : وفي حالة تعدد من يعزى اليهم سبب البطلان تكون مسؤوليتهم عن التعويض بالتضامن فيما بينهم .

ويقتررب المبرع المصرى بهذا الموقف من مبدأ يكاد يكون مستقرا تماما في التشريعات المقارنة العربية منها ، مثل القانون العراقي^(٥) ، والقانون السوري^(٦) والقانون اللبناني^(٧) والقانون الكويتي^(٨) ، أو الأجنبية ، مثل القانون الفرنسي^(٩) والقانون الألماني^(١٠) .

٨٨ - كذلك ، ثانيا : فان قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد أتى بحكم مستحدث ، ضمنه نص المادة ١٤ منه ، وهو الذى يقرر مسؤولية

(١) راجع المادة ٢/٩٤ تجارى . اما القانون العراقى فلم يرد به في نص المادة ٦٤ من قانون الشركات التجارية مثل هذا الحكم . وانما تبرت هذه المادة أن تصفى الشركة وفق أحكام التصفية القانونية .

(٢) راجع المادة ٩٦ شركات تجارية .

(٣) راجع المواد ٣٦٨ ، ٣٦٩ شركات تجارية .

(٤) راجع المادة ٢٧٧ من قانون شركات الأسهم .

(٥) راجع المادة ٦٥ من ق الشركات التجارية .

(٦) راجع المادة ١٢٣ تجارى .

(٧) راجع : ٩٥ تجارى .

(٨) راجع : المادة ٩٧ شركات تجارية .

(٩) راجع أحكام المواد ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ معحلة في الشركات التجارية .

(١٠) راجع : المواد ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ من قانون شركات الأسهم .

المؤسسين — على سبيل التضامن — أمام المكتب ، إذا لم يتم تأسيس الشركة بسبب خطأ مؤسسيها في خلال ستة أشهر من تاريخ طلب الترخيص بإنشائها • اذ يستطيع المكتب الرجوع على المؤسسين ، وبالتضامن ، بالتعويض عند الاقتضاء لما لحقه من أضرار نتيجة للاخفاق في تأسيس الشركة • على أنه يتعين لنجاح دعوى المسؤولية التي يرفعها المكتب أن يثبت أن ثمة أخطاء يمكن نسبتها الى المؤسسين هي التي حالت دون تأسيس الشركة خلال فترة الستة شهور اللاحقة على تاريخ طلب الترخيص بإنشائها •

٨٩ — وإذا كان مناط دعوى المسؤولية المدنية التي تباشر بمناسبة بطلان الشركة هو الضرر الذي حاق بمن يباشر هذه الدعوى ، الا أنها لا ترتبط وجودا أو عدما بدعوى البطلان • اذ يجوز لمن لحقه الضرر أن يرفع دعوى المسؤولية لتعويض هذا الضرر حتى ولو صحح البطلان • بل ان القضاء الفرنسي الحديث يقر بقبول دعوى المسؤولية المدنية حتى ولو لجأ المؤسسون الى حل الشركة تناديا لدعوى المسؤولية الناجمة عن البطلان (١) •

وترفع دعوى المسؤولية على المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة الأول ومراقبي الحسابات الأوائل وذلك على وجه التضامن بينهم ولا يجبر الدعي على احترام هذا الترتيب • اذ يستطيع مطالبتهم جميعا أو بعضهم أو أحدهم •

وكما سبق البيان عند معرض بحث تعريف المؤسس ، يجب التوسع في مفهوم « المؤسس » حماية للاذخار العام وجمهور الدخريين • بحيث تشغل الدعوى المدنية كل من قام بمبادرة أو بعمل ايجابي لتأسيس الشركة ولو لم يكن من بين المؤسسين القانونيين ما دام يمكن

(١) راجع : نقض فرنسي ٢٨ يونيو ١٩٧٦ — مجلة الشركات ١٩٧٧ — ع ٣ من ٢٣٧ •

اعتباره المحرك الحقيقي لتأسيس الشركة (١) .

وتباشر هذه الدعوى من كل ذي شأن لحق به ضرر ، سواء أكان من الغير أو حتى كان من المؤسسين أنفسهم اذا لم يكن قد اشترك في الخطأ (٢) . بل يمكن — في رأينا — أن تباشر هذه الدعوى من قبل الشركة ذاتها كشخص معنوى . ولكنه يتعين في مثل هذه الحالة الالتجاء الى تعيين وكيل قضائي للشركة يستطيع مباشرة الدعوى .

وهذه المسؤولية القانونية لمؤسسي الشركة ، هي تطبيق لقواعد المسؤولية التقصيرية بوجه عام . وان كانت تميل الى المسؤولية التي تؤسس على الخطأ المفترض . ومن ثم تنعقد بمجرد توافر الضرر وعلاقة السببية بينه وبين العيب الذي أدى الى البطالان . وتنعقد المسؤولية على هذا النحو حتى ولو لم يكن فعل أو افعال المؤسسين قد اتسم بقصد عمدي ، كالجهل بأحكام القانون .

المبحث الثالث

في

الأوراق المالية التي تصدر عن شركة المساهمة

٩٠ — تصدر عن شركات المساهمة ثلاثة أنواع من الصكوك هي : الأسهم وحصص التأسيس وسندات القرض . وهذه جميعا تسمى بالأوراق المالية تمييزا لها عن الأوراق التجارية (١) .

ولما كان كل نوع من هذه الأوراق يخضع لنظام قانوني يفايز

(١) راجع وفارن : نقض فرنسي ٦ يولية ١٩٧٠ — مجلة الاسبوع القانوني ٢٩٧١ — ٢ — رقم ١٦٧٢٤ — مجلة الشركات ١٩٧١ ص ١٩١ .

(٢) راجع : نقض فرنسي ٦ يولية ١٩٧٠ ، السابق الاشارة اليه .

(٣) وهي الصكوك المكتوبة وفق اوضاع شكلية يحددها القانون والمعرف التجاري وتتضمن الالتزام ببلغ نقدي معين في تاريخ معين أو بمجرد الاطلاع وتخضع لاحكام قانون الصرف وهذه الأوراق هي : الكبيالة والسند لأمر والشيك .

ذلك النظام الذى يخضع له النوع الآخر ، غاننا نخصص لدراسة كل نوع من هذه الأوراق غرعا مستقلا • فندرس أولا أحكام الأسهم ، وثانيا حصص التأسيس • وثالثا السندات •

الفرع الأول

الأسهم

(Actions — Chars)

ونبحث أولا تعريف السهم وطبيعة حق المساهم ، وخصائص الأسهم ثم أنواعها والأحكام الخاصة بتداولها • ورهن الأسهم • كل ذلك فى ظل أحكام قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الجديد ، والذى أجرى بعض التعديلات ، لكنها لا تسرى على الشركات القائمة وقت العمل بالقانون الجديد (م ٣١/٢) •

تعريف السهم :

٩١ — لم تمن الكثير من التشريعات بتعريف السهم ^(١) وتبيان طبيعة حق المساهم فيه • والواقع أن لفظة السهم تعنى فى الحقيقة أمرين : أولهما : ذلك النصيب الذى يشترك به المساهم فى رأس مال الشركة ، أو ان شئنا هو « حق » المساهم فى الشركة • وثانيهما ، ويغلب عليه طابع مادى ، اذ يقصد بالسهم ذلك الصك المكتوب والذى يمثل فيه حق المساهم وتخول لممارسة الحقوق الناتجة عن هذا الحق •

وعلى ذلك يمكن تعريف الأسهم بأنها : صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية والتي يمثل فيها حق المساهم فى الشركة التى أسهم فى رأس مالها • وتخول له بصفته هذه ممارسة حقوقه فى الشركة لاسيما حقه فى الحصول على الأرباح •

(١) ولا نكاد نجد تعريفا الا الذى أورثته المادة ١٠٤ تجارى لبنانى التى تعرف السهم عن طريق سرد بعض خصائصه اذ تقول أن « الأسهم هى أقسام متساوية من رأس مال الشركة غير قابلة للتجزئة تمثلها وثائق التداول ، تكون اسمية أو لأمر أو لحملها » •

طبيعة حق المساهم :

٩٢ - إذا كان رأس مال الشركة المساهمة يتكون - كما سبق البيان - من مجموع الأسهم نقدية كلنت أو عينية . فإنه كثيراً ما يثار التساؤل حول طبيعة حق المساهم . والواقع أن اكتساب الشركة للشخصية القانونية وبروزها بصفة واضحة في هذه الشركات يجعل أحياناً من الصعب القول بأن للمساهم « حق ملكية » على الأنصبة التي أسهم بها في رأس المال : حتى ولو اعتبر من قبيل حق الملكية غير المباشرة كما يذهب الى ذلك بعض الفقه (١) . حيث تصبح هذه الأنصبة ومجموعها رأس المال ملكاً للشركة وتستقر في ذمتها .

وتجرى غالبية الفقه عادة تفرقة في هذا الخصوص بين نوعين من المساهمين بحسب موقفه من الاسهام في رأس مال الشركة . فان كان يحدو المساهم مجرد رغبة في المضاربة وتوظيف مخدراته ، فان مثل هذا المساهم ليس الا مجرد دائن عادي للشركة (٢) ، بل ودائن عابر (٣) Passant أو حتى دائن من « الدرجة الثانية » (٤) بحسبان أنه لا يستطيع الحصول على نصيبه في موجودات الشركة الا بعد الوفاء

(١) راجع في هذا المعنى :

P. Vigreux : Les des droits des actionnaires dans les sociétés anonymes.

باريس ١٩٥٣ . راجع خصوصاً ص ١٣ - ١٧ .

(٢) راجع : شامبو . رسالة الدكتوراه المتبار إليها - مقصورة ٢٦ جان باليزو : رسالة الدكتوراه المتبار إليها ص ٤٩ - ٥٢ ، وبحكمة بورديو (فرنسا) ١٨ اكتوبر ١٩٧٣ داللون سيري ١٩٧٤ . ص ١٤٥ تطبيق جيون . وفارن مع ذلك : استئناف عليا كويتية ٢٧ مايو ١٩٧٣ رقم ٢٧٥ لسنة ١٩٧٣ (غير منشور) .

(٣) راجع : جورج ريبير : المظاهر القانونية للرأسمالية الحديثة - المرجع السابق ، ص ٩٦ ، جان باليزو : المرجع السابق . ص ٥١ - ٥٢ .
(٤) راجع في هذا المعنى :

L. Mazeaud : La Souveraineté de fait doit dans les Sociétés anonymes in Trav. association, H, Capitant.

ج ١٥ - باريس ١٩٦٧ ، ص ٢٣٠ - ٢٤٣ . راجع من ٢٤٢ .

بديونها المحققة للغير . ويتقرب مركز هؤلاء المساهمين من مركز الشريك الموصى في شركات التوصية ، بل يبدون وكأنهم « مساهمون — موصون » ^(١) ، ويشكلون القاعدة العريضة للمساهمين في الشركة وتحكمهم « سيكولوجية » المضارب أكثر منها « سيكولوجية » الشريك . أما النوع الآخر من المساهمين هؤلاء هم الذين يربطون مصيرهم بمصير الشركة عن طريق تولي المسؤوليات فيها ، والتصدى لادارتها . وهؤلاء تتواغر لديهم نية المشاركة بحيث يمكن القول بأن لهم « حق في الشركة » ويمثلون إلى حد بعيد عنصر الديمومة والاستقرار في الشركة .

٩٣ — وفي اعتقادنا أن هذه النظرة وإن كانت تعكس واقع الحال في شركات المساهمة ، إلا أنه لا يصح اتخاذ المواقف النفسية أو « السيكولوجية » أساسا لازدواجية طبيعة حقوق المساهمين على الأنسبة في رأس المال . ولذا نعتقد أن طبيعة حق المساهم هي طبيعة واحدة ، أيا كان موقفه من الشركة . ونرى أن هذا الحق هو أعمق من علاقة الدائن والمدين ، تلك العلاقة التي يبدو منها التناقض المصحي بين أطرافها . وهذا الحق هو خالص للمساهم يسرى في مواجهة الكافة وجنى ثماره وهو الربح . وكذلك يجوز رهنه وانتقاله إلى الورثة . ويستطيع المساهم التصرف فيه بمقابل عن طريق التنازل عن السهم ، وكلها عناصر تشير إلى أن حق المساهم في الشركة هو من قبيل حق الملكية ، وإن كان لا يتأكد إلا عند تصفية الشركة وتقسيم موجوداتها .

خصائص الأسهم :

٩٤ — تتسم أسهم الشركات المساهمة بخصائص أوضحتها نصوص الكثير من التشريعات المقارنة . وهي كالآتي :

(١) راجع شابو — المرجع السابق ، فقرة ٢٦ ، ص ٢٥ ، ٢٦ ،
أيضا فيجرو : المرجع السابق ص ٢١ .

١ - الأسهم عبارة عن انصبة متساوية القيمة (١) :

وهذه القيمة المتساوية هي القيمة الاسمية التي يصدر بها السهم .
والتي يجب ألا تقل في القانون المصري عن خمسة جنيهات (م ٣١
ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) (٢) ولا تزيد عن ١٠٠٠ جنيه . وعلى ذلك لا يصح
إصدار أسهم بدون قيمة محددة . كما تذهب إلى ذلك بعض التشريعات
مثل الأمريكى والكندى والبلجيكى حيث تتحدد القيمة على ضوء
أحتياجات الشركة إلى رأس المال (٣) : أو مثل التشريع الفرنسى
بالنسبة لشركة الاستثمار ذات رأس المال المتغير (٤)

A. Capitable Variable

(١) راجع المادة ٣١ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والمادة ٦٨ شركات
تجارية عراقى . والمادة ١/١٣ تجارى سورى ، والمادة ١٠٤ تجارى
لبنانى ، والمادة ٩٩ من قانون الشركات التجارية الكويتى .

(٢) وهذه القيمة الاسمية في حدها الأدنى هي : في انجلترا
العراقى (دينار واحد) ، وفي القانون السورى (عشر ليرات) وفي القانون
اللىبى (خمس وعشرون ليرة) ، وفي القانون الفرنسى لا تقل عن ١٠٠
فرنك ، وفي القانون الألمانى (٥٠ مارك) ، وفي القانون الكويتى
(لا تقل عن دينار ولا تجاوز ٧٥) أما في مشروع قانون هيئة سوق
المال فقد جعل الحد الأدنى لقيمة السهم ١٠ جنيهات ولا تزيد عن ١٠٠٠
جنيه ولا يسرى هذا الحكم على الشركات القائمة وقت العمل بهذا
القانون . راجع المادة ١/٢١ من المشروع المذكور .

ويجوز بالعكس ، بأن هذه القيمة الاسمية كانت هي جنيه واحد في
ظل قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملقى . ولا نرى القيمة الجديدة على الشركات
التالية وقت العمل بقانون سنة ١٩٨١ .

(٢) راجع :

L. Polti : L'existence et l'opportunité des actions sans valeur
nominal.

المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٠ ص ٥٥٣ وما بعدها .

(٢) وعلى التى ينظمها في فرنسا المرسوم رقم ١٣٤١ بتاريخ
٢٨ ديسمبر ١٩٥٧ والمعدل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٢ بتاريخ ٣٠ يناير
١٩٧٢ . راجع المادة ٥/١٥ فقرة ٤ . وراجع كذلك في هذه الشركات :
M. Schlogel : Les sociétés d'investissement à capital variable.

مجلة البنوك ١٩٦٣ ص ٨٢٢ .

G. Hamonno : Les sociétés d'investissement à capital variable.

باريس ١٩٧٠ .

وكذلك الأمر بالنسبة لهذه الشركات في القانون السوري ^(١) والقانون اللبناني ^(٢) ، والتي يطلق عليها - على سبيل الخطأ - شركات التعاون . ويمكن لنا ملاحظة أن القانون المصري الجديد وقد أجاز أن تصل قيمة السهم الى مبلغ ١٠٠٠ جنيه . يكون عند بالغ في ذلك واقترب بالسهم من النحصة في شركات الأشخاص ، فضلا عن أن البون أصبح شاسعا بين الحد الأدنى والحد الأقصى .

ويعنى تساوى القيمة في الأسهم أن تتساوى بالضرورة الحقوق التي تمنحها الأسهم للمساهمين ما دامت من طائفة واحدة . غير أن ذلك لا يمنع الشركة من اصدار أسهم ممتازة تعطى حقوقا أو مزايا أكبر من تلك التي تمنحها الأسهم العادية .

٩٥ - وتختلف انقيمة الاسمية للسهم *Valeur nominal* أو قيمة الاصدار عن القيمة السوقية للسهم والقيمة الفعلية أو الحقيقية له . فإذا كانت القيمة الاسمية هي القيمة التي يصدر بها السهم والتي تدون عليه ويحسب على أساسها مجموع رأس مال الشركة . فان القيمة السوقية للسهم هي القيمة التي تتحدد على ضوء سعر السهم في سوق الأوراق المالية ، وهي قيمة عرضة للتقلبات وتدور دائما بين الارتفاع والانخفاض تبعا لحالة سلامة المركز المالي للشركة وبجراح مشروعاتها ومدى ما تدره من أرباح ، أما القيمة الفعلية أو الحقيقية للسهم فهي القيمة المالية التي يمثلها السهم في صافي أصول وموجودات الشركة . وهي الأخرى تختلف باختلاف مدى سلامة المركز المالي للشركة وتحقيقها للأرباح . ولا تتطور هذه القيمة الفعلية نهائيا الا عند تصفية الشركة وتسوية ديونها . سواء تصفية نهائية عندما تحل الشركة ، أو تصفية نظرية مثل ما يحدث عند الدماج الشركات .

(١) راجع المواد من ٣٢٢ - ٣٣٠ .

(٢) راجع المواد من ٢٣٨ - ٢٤٦ . وراجع كذلك : ادوارد عبيد المرجع السابق . طبعة ١٩٧٠ ، ص ٧٨٤ وما بعدها .

٩٦ - ومتى تعين أن يكون للسهم قيمة اسمية محددة ، وجب
الاحتساب فيه بكامل هذه القيمة . ولا يجوز إصداره بأقل منها كما
هو الحال في القانون الانجليزي (١) .

٢ - الأسهم هي أنصبة غير قابلة للتجزئة Indivisible :

وقد أشارت الى ذلك صراحة المادة ٣١ من قانون ١٥٩ لسنة
١٩٨١ ومثيلاتها في التشريعات العربية (٢) والأجنبية (٣) .

وتعني عدم قابلية الأسهم للتجزئة أنه لا يجوز أن يتعدد مالكوها
أمام الشركة إذا آلت ملكية السهم الى أكثر من شخص . نتيجة لارث
أو هبة أو وصية فإن هذه التجزئة وإن كانت صحيحة بين هؤلاء ،
الا أنها لا تسرى في مواجهة الشركة ، ويتعين على هؤلاء أن يختاروا
شخصاً واحداً من بينهم أو من الغير ليمثلهم أمام الشركة ويصبح
بمثابة « الحائز الوحيد » للسهم أمام الشركة (٤) (م ١٢٨ من اللائحة)
وإن اعتبر باقى الشركاء في السهم مسئولين عن الالتزامات الناجمة عن
هذه الملكية .

ولعل عدم تجزئة السهم تسهل مباشرة الحقوق التي يخولها في
الشركة لا سيما حق التصويت في الجمعيات العمومية ، اذ لا يتصور
أن يكون هذا الحق قابلاً للتجزئة .

(١) راجع : جوووار ، المرجع السابق ص ١٠٧ - ١٠٩ . تانك :
المرجع السابق ، فقرة ٥٠ ، ص ٥٧ . ويتم ذلك عن طريق اعطاء
عمولة Commission للمكتب لا تتجاوز ١٠٪ من قيمة السهم ،
وينسب Shar premium account .

(٢) راجع : المادة ٧٠ ج شركات تجارية عراقى والمادة ١٠٤
تجارى لبنانى ، والمادة ٩٩ شركات كويتى .

(٣) راجع : المادة ٢٦٦ شركات تجارية فرنسى . والمادة ٣/٨
من قانون شركات الأسهم الاسف .

(٤) راجع : نغضى فرنسى ٢٣ يونية ١٩٤١ - جريدة للشركات ١٩٤٣
ص ٢٠٠ ، محكمة السين المدنية ، ٥ مارس ١٩٦٤ ، مجلة الشركات
١٩٦٤ ص ٣٢٣ . والمادة ١٢٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩
لسنة ١٩٨١ .

٣ — الأسهم هي صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية :

وتعني هذه الخاصية أن يتم نقل ملكية السهم لأي سبب من أسباب انتقال الملكية ، متى كان من الأسهم الاسمية ، بطريق نقل القيد باسم المتنازل اليه في سجل المساهمين الذي تحتفظ به الشركة .
وتؤثر الشركة بما يفيد موافقتها على التنازل في هذا السجل وفي السهم ذاته دون حاجة الى أية اجراءات أخرى (م ١٢٠ من اللائحة) .
وإذا كان السهم لحامله ، كما هو الحال في بعض التشريعات ، فإن التنازلا عنه يتم عن طريق التسليم المادي ، حيث يندمج الحق مع الصك . أما إذا كان السهم لأمر أو سهم أدنى فإن التنازل عنه يتم بطريق التطهير ^(١) ، وهو بيان يكتب على ظهر السهم أو في ورقة متصلة به يفيد التنازل عن ملكيته .

وتعتبر قابلية الأسهم للتداول بالطرق التجارية من الخصائص الجوهرية في الشركات المساهمة ، بل إن التداول هو المعيار الأكثر قبولاً لتفريقه بين شركات الأشخاص وشركات الأموال ، بحيث إذا نص في نظام الشركة الأساسي أو صدر قرار من الجمعية العمومية للمساهمين بما يتضمن تحريم التنازل عن الأسهم ، فإن الشركة تفقد صفاتها كشركة مساهمة ولتصبح من شركات الأشخاص ^(٢) . كما أنه من الناحية الأخرى ، فإن حق التنازل عن السهم هو من حقوق المساهم المتعلقة بالنظام العام ولا يجوز حرمانه منه ، غير أن ذلك لا يمنع — كما

(١) ويجدر القول في هذا المقام أن الأسهم الاسمية يمكن أن يتم تداولها في القانون الألماني عن طريق التطهير وفقاً لحكم المادة ٦٨ من قانون شركات الأسهم وتبيح في ذلك أحكام التطهير في الكبيالة . لكنه يضمن قيد التنازل في سجل الأسهم .

(٢) راجع :

٢. Pic : Criterium de la distinction de l'Intérêt et de l'action.

نثال : القانون التجاري ١٩١٠ ص ٤٤١ . راجع ص ٤٤٧ . وكذلك :
نقض فرنسي ٢٣ يونيو ١٩١٢ — دالوز ١٩١٣ — ١ — ٥١٣ .

سيجيء - من وضع قيود اتفاقية على هذا الحق لاعتبارات يفدرها
مؤسسو الشركة . فضلا عن القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم.

انواع الأسهم :

٩٧ - تنقسم الأسهم الى عدة أنواع تختلف باختلاف الزاوية
التي ينظر منها الى السهم ، سواء من حيث شكل السهم : أو من حيث
طبيعة الحصة ، أو الحقوق التي يخولها السهم ، أو من حيث علاقته
برأس المال .

٩٨ - أولا : من حيث شكل السهم :

ومن خلال الشكل الذي يتخذه السهم توجد الأسهم الاسمية
actions nominatives ، وهي التي يوضح فيها اسم مالكيها وتنتقل
ملكيتها بنقل قيدها في سجل المساهمين الذي تحتفظ به الشركة .
أما الأسهم لحامتها actions au porteur . وهي أسهم تصدر دون
ذكر اسم شخص ما . ويعتبر حامل السهم مالكا له ، ونظرا لاندماج
الحق مع الصك فان هذه الأسهم تعتبر من قبيل المنقولات المادية ،
حيث تسرى عليها قاعدة « الحيازة في المنقول سند الحائز » . كذلك
يوجد السهم الاذن أو الأمر Action à ordre وفي هذا السهم يذكر
اسم صاحب الحق فيه مسبوتا بعبارة « لأمر أو لأذن » . ومن ثم
يستطيع نقل ملكيته عن طريق التظهير دون حاجة الى الرجوع الى
الشركة .

وإذا كانت الأسهم الاذنية تبسود نادرة في نصوص التشريعات
المقارنة ، الا أن هذه التشريعات تختلف بالنسبة لنوعى الأسهم الأخرى،
وهي الأسهم الاسمية والأسهم لحاملها . غير أنه يلاحظ أن الكثير من
التشريعات تميل الى الأخذ بالأسهم الاسمية أكثر من ميلها الى الأخذ

بالأسهم لحاملها . بل إن بعض التشريعات ، مثل القانون المصري ^(١) والقانون الكويتي والقانون السوري ^(٢) يستلزم أن تكون أسهم شركات المساهمة فيها أسهما اسمية وتحظر إصدار الاسهم لحاملها .

وربما كان وراء هذا الموقف رغبة المشرع في فرض رقابة على تداول الأسهم وقطع السبيل على وقوع أسهم شركات المساهمة في يد أجنب وهو الأمر الذي يبدو سهلا اذا كانت الأسهم لحاملها . غير أن بعض التشريعات الأخرى لا تمنع في إصدار أسهم لحاملها وان كان ذلك يجب أن يتم بشرط ، مثل القانون العراقي ^(٣) القانون اللبناني ^(٤) ، فضلا عن القانون الفرنسي ^(٥) والقانون الألماني ^(٦) .

٩٩ - ثانيا : من حيث حصة المساهم :

ومن هذه الزاوية تنقسم الأسهم الى أسهم نقدية وهي التي تعطى لمن قدم حصة نقدية في رأس مال الشركة وأسهم عينية ، وهي التي تعطى لمن تقدم بحصة عينية .

(١) راجع القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ الذي استلزم أن تكون اسهم الشركات المساهمة اسمية . وكان يمكن قبله أن تكون أسهما لحاملها .
والمادة ١/٣١ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .
(٢) راجع المادة ٢/١٧ تجاري سوري . وراجع كذلك : المادة ١٠١ من قانون الشركات التجارية الكويتي ، حيث تستلزم هذه المادة أن تكون الأسهم اسمية بالنسبة للشركاء الكويتيين .
(٣) راجع المادة ٧/ب شركات تجارية حيث يمكن أن تكون الاسهم لحاملها بعد اللؤاء بكليل قيمتها .
(٤) راجع المادة ١٠٤ تجاري لبناني . ويجب أن تظل الاسهم اسمية حتى تدفع قيمتها بالكامل .
١٥٦ . اجم المادة ٢٦٢ شركات تجارية فرنسي . غير انه بتعين في بعض الحالات أن تكون الاسهم اسمية ، مثل الاسهم التي لم تدفع قيمتها بالكامل (م ٢٧٠) ، أو أسهم ضمان الإدارة (م ٩٥) ، وأسهم الشركات التي ينص نظامها الأساسي على ضرورة موافقة الشركة على التنازل . (م ٢/٢٧٤) .

(٦) راجع المادة ١٠ من قانون شركات الأسهم ، وفيها يجب أن تظل الاسهم اسمية حتى تدفع قيمتها بالكامل . وكذلك الأمر بالنسبة لشهادات الأسهم المؤقتة .

وتفيد هذه التفرقة عند تبين أحكام القيود القانونية التي تفرض على تداول الأسهم إذ تختلف هذه القيود - كما سنرى - باختلاف طبيعة حصة المساهم .

١٠٠ - ثالثا : من حيث الحقوق التي يؤولها السهم :

إذا كان الأصل أن تتمتع جميع أسهم شركة المساهمة بحقوق متساوية ، إلا أن كثيرا ما يجري العمل على إقامة نوع من التفرقة بين الأسهم من حيث الحقوق . فتمنح لبعض الأسهم امتيازات لا تخول للأسهم الأخرى . ولذلك تجرى التسمية على تقسيم الأسهم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة ، وهي التي تخول لأصحابها حقوقا أعلى مرتبة من تلك التي تخولها الأسهم العادية ، سواء من حيث تقرير نسبة معينة في الأرباح تعطى لأرباب هذه الأسهم قبل توزيع الأرباح بالتساوي على المساهمين أو منحها فائدة ثابتة تقتطع لهم من الأرباح قبل توزيعها أو تمنح هذه الأسهم عددا من الأصوات في الجمعية العمومية زيادة عن تلك التي تقرر للأسهم العادية ، وتعرف في هذه الحالة باسم الأسهم ذات الصوت المتعدد *à Vote plural* أو أن يكون لهذه الأسهم الممتازة نسبة أعلى أو أولوية عند تقسيم موجودات الشركة في حالة التصفية .

١٠١ - ويثير تقرير هذه الأسهم الممتازة بعض الاعتبارات بحسبان أنها تصيد لنوع من « الثغوية » بين المساهمين ، أو بحسبان أنها تقيم نوعا من « الطبقة » بينهم وتخل بذلك بمبدأ المساواة بين أناس من المفروض أنهم يرتبطون معا برابطة المشاركة في السراء والضراء . لكنها قد تبدو أحيانا مفيدة - على الأقل في نظر البعض - لكما لها من قوة جذب بالنسبة لبعض المدخزين .

ولذلك تختلف التشريعات في القانون المتارن بخصوص جوار

اصدار هذه الأسهم . اذ بينما تقر بعض التشريعات مثل القانون السوري^(١) والقانون اللبناني^(٢) والقانون الفرنسي^(٣) والانجليزي^(٤) جواز اصدار مثل هذه الأسهم المتارة على الاطلاق ، سواء من حيث الأرباح - أو تقسيم الموجودات ، بل وحسب التصويت في الجمعية العموم للمساهمين متى احتفظ صاحب هذه الأسهم بملكيتها مدة معينة ، نجد أن بعض التشريعات الأخرى مثل القانون الألماني^(٥) تقر هذه الأسهم المتارة فيما عدا الأسهم ذات الصوت المتعدد . غير أن بعض التشريعات العربية مثل القانون العراقي والكويتي قد اتخذت اراءها موقفا سلبيا .

أما بالنسبة للقانون المصري الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فقد تجاوز الموقف السلبى لقانون ٣٦ لسنة ١٩٥٤ ، وأجاز اصدار الأسهم المتارة على اطلاقها ، سواء من حيث الأرباح أو تقسيم الموجودات ، بل من حيث حق التصويت في الجمعية العمومية للمساهمين . ولقد أشارت إلى ذلك الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون المذكورة بالقول « ويجوز أن ينص النظام على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم وذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية ... » .

١٠٢ - وفي اعتقادنا أنه لما كانت الأسهم المتارة لا تبدو معينة بذاتها^(٦) ، رغم أنها قد تفتح « نافذة » للمحاباة بين المساهمين ،

(١) راجع : المادة ٢/٩٨ ، ٤/٢٢٦ تجارى سوري . وتخضع هذه الأسهم في هذا القانون لما تخضع له الحصص المبنية من حيث ضرورة التصويت .

(٢) راجع المادة ٢/١١٠ ، والمادة ١١٧ تجارى .

(٣) راجع المادة ٣٦٩ ، ١٧٤ شركات تجارية .

(٤) راجع : جوار . المرجع السابق ، ص ٣٥٧ - ٣٦٨ ، فاك . المرجع السابق ، فقرة من ٩٣ .

(٥) راجع : المادة ٢١١ من قانون شركات الأسهم . وهذه المادة الأخيرة تحظر اصدار الأسهم ذات الصوت المتعدد الا اذا اتفقت « المصلحة الاقتصادية العامة والعليا ذلك » .

(٦) ولقد كانت هذه الأسهم المتارة ذات الصوت المتعدد بمثابة ضمان للمؤسسى شركات المساهمة من اثر المضاربات في تداول الأسهم والمجرى بأغلبية « مشاكسة » من المساهمين . وتصبح الأسهم ذات الصوت

فانه يتعين أن يكون النص عليها صراحة في النظام الأساسي للشركة حتى يكون المكتتبون على بيعة منها وقت الاكتتاب . بحيث إذا لم يجرى النص عليها في هذا النظام ، فانه لا يمكن تقريرها الا عن طريق تعديل النظام وهو الأمر الذي تختص به الجمعية العامة في دور الانعقاد غير العادي . وإذا كان اصدار الأسهم الممتازة من حيث الأرباح ونواتج التصفية هو أمر لا يثير الصعاب ، الا أن الأسهم الممتازة من حيث التصويت تثير من حولها بعض الاعتراضات . حيث انه يتمثل فيها خطورة أكثر من سابقتها ، لما تتيح لأقلية عدية فرض زايها على الأمور بالشركة وهيمنتها بطريقة « قاشية » — على حد تعبير بعض الفقه (١) — على أغلبية المساهمين . وعلى ذلك فانه يصدق القول بضرورة التشدد بعض الشيء في الترخيص باصدار مثل هذه الأسهم (٢) .

١٠٣ — من حيث علاقة الأسهم برأس المال :

ومن خلال هذه الزاوية نجد أن سهم رأس المال . وأسهم التمتع *Action de Jouissance* أما سهم رأس المال وهي الصورة العادية للسهم فهي الصكوك التي تمثل جزءا في رأس مال الشركة لم يسترده المساهم بعد . أما أسهم التمتع فهي الأسهم التي تعطى للمساهم الذي استهلك أسهمه في رأس المال أثناء حياة الشركة . وهي صكوك قابلة

= المتعدد في مثل هذه الحالة بمثابة الحكم *arbitre* بين مصالح مؤسسى الشركة وبين أغلبية المساهمين راجع في ذلك :

H. Mazeaud : *Le vote Privilegié dans les sociétés de capitaux*.

باريس ، ١٩٢٩ — طبعة ثانية — راجع خصوصا ، ص ٣٢٥ .

(١) راجع ريبير — روبلو — طبعة ١٩٧٤ — المرجع السابق فقرة

١١٨٨ ، ص ٦٩٨ .

(٢) ويشير نص الفقرة ٣ من المادة ٣٥ انه « يجب ان يتضمن نظام الشركة عند التأسيس شروط وتواعد الأسهم الممتازة . ولا يجوز زيادة رأس المال عن طريق هذه الأسهم . الا اذا كان النظام يرخص في ذلك وبعد موافقة الجمعية العامة غير العادية » . وقد اضافت المادة ٩٢ من اللائحة التنفيذية للقانون بعد تأكدها لهذا المعنى ... « وبمعد موافقة الجمعية العامة غير العادية بنسأ على اقتراح مجلس الإدارة وتقريره مراقب الحسابات في شأن الاسباب المبررة لذلك » .

للتداول وتحويل للمساهم الحق في حضور جلسات الجمعية العمومية أو في الحصول على الأرباح دون أن تخول له جتا في موجودات الشركة عند تصفيتها إلا بعد الوفاء بالأسهم التي لم تستهلك .

١٠٤ - ويقصد باستهلاك السهم Amortissement قيام الشركة بدفع القيمة الاسمية للمساهم أثناء حياة الشركة ودون انتظار لانتهاه أجلها وتصفيتها . ويعتبر استهلاك السهم عملية استثنائية ، إذ الأصل ألا يسترد المساهم قيمة ما أسهم به في رأس مال الشركة إلا بعد حلول أجلها وتصفيتها وتقسيم موجوداتها . غير أن بعض الشركات قد تجد نفسها مضطرة إلى استهلاك أسهمها ، كأن يكون موضوع الشركة استغلال امتياز حكومي حصلت عليه الشركة بحيث تحول منشأتها وموجوداتها في نهاية مدتها ملكا خالصا للدولة وبدون مقابل . أو أن تكون موجودات الشركة قابلة للزوال أو مما يهلك بالاستعمال كأن تكون سفنا أو طائرات أو سيارات . ومن ثم يستحيل في هذه الحالات على المساهمين الحصول على قيم الأسهم عند نهاية أجل الشركة . ويشترط لجواز استهلاك الأسهم أن ينص عليه نظام الشركة الأساسي ، أو تقره الجمعية العمومية غير العادية . وقد أشارت إلى استهلاك الأسهم المادة ١/٣٥ من القانون الجديد ، وأقرته بالنسبة للشركات التي يتعلق غرضها باستغلال موارد الثروة الطبيعية أو مرهق عام ممنوح لمدة محددة . أو كانت أصولها مما يستهلك بالاستعمال أو يزول بعد مدة معينة .

١٠٥ - ولا يعتبر استهلاك الشركة لأسهمها - على الرأي الراجح - ردا لجزء من رأس مال الشركة إلى المساهمين ، ولا هو توزيع استثنائي لأرباح ، بل يعتبر « وغاء مغللا » لنصيب المساهم في رأس مال الشركة ^(١) . ويختلف استهلاك الشركة لأسهمها عن « شراء » الشركة

(١) راجع في هذا المعنى : ريبير - رويلر - فقرة ١١٧٧ ، ص ٦٦٤ .

لهذه الأسهم • ذلك لأن الشركة تقوم في حالة الشراء بدفع القيمة التجارية أو السوقية للسهم • ويكون هذا المبلغ المدفوع بمثابة « ثمن » شراء الأسهم التي تصبح ملكا للشركة تستطيع التصرف فيها بعد ذلك حتى بالبيع : ولا يعطى للبائع (المساهم) أى صك يتمتع بمقتضاه بحقوق المساهم التي تنتهى تماما^(١) ، وتنقطع الحلة بينه وبين الشركة • وذلك خلافا للوضع بالنسبة لاستهلاك السهم ، حيث يعطى المساهم الذى يظل محتفظا بصلته بالشركة وبصفته كمساهم ، سهم تمتع • ولقد أجازت بعض التشريعات المقارنة بصفة استثنائية ، مثل القانون الفرنسى^(٢) والقانون الألمانى^(٣) ، شراء الشركة لأسهمها بسعر السوق التجارية في حالات محددة مثل تخفيض رأس المال : أو عندما تشترط الشركة موافقتها على تداول الأسهم ، ولا تتم هذه الموافقة ، فيتمتع على الشركة شراء الأسهم • وفى جميع الأحوال لا يجوز تمويل عملية الشراء من رأس المال ، بل ولا من الأرباح ، وإنما من موجودات الشركة •

٩٤ - ويشترط لصحة استهلاك الأسهم أن يتم دفع قيمتها الاسمية من الاحتياطي الاختياري للشركة بحيث لا يصح اقتطاع هذه

(١) راجع في هذا المعنى :

M. me Veaux-Fourerie : L'acquisition des ses propres actions et parts sociales par la société émettrice.

رسالة دكتوراه - جامعة رن (فرنسا) ١٩٥٣ راجع خصوصا فقرة ٢٤١ ص ٢٩٤ .

وأيا راجع :

M. Poulain : L'achat des ses propres actions par une société.

(٢) المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٩ ، ص ١٧ وما بعدها
ومرسوم ١٧ أغسطس ١٩٦٧ ، والقانون الصادر في ٢١ ديسمبر ١٩٧٠
وراجع كذلك المواد ٢٧٥ ، ٢٧٦ من القانون المذكور .

(٣) راجع المواد ٥٧ ، ٧١ من القانون شركت الأسهم : وقد نظم هذا القانون استهلاك الأسهم في المادة ١٥٤ منه .

القيمة من رأس مال الاحتياطي الاجباري ^(١) وأن يتم الاستهلاك عن طريق القرعة السخوية اعمالاً لبدأ المساواة بين المساهمين .

ولا يترتب على استهلاك الأسهم غنص حصة المساهم الذي استهلك أسهمه بالشركة وانما يظل « متمتعاً » بصفة المساهم عن طريق أسهم التمتع والتي يجب أن تعطى له مقابل الأسهم المستهلكة . ومن ثم يكون له الحق في حضور الجمعيات العمومية للشركة والتصويت فيها واقتضاء نصيب في الأرباح . بل وفي موجودات الشركة بعد الوفاء بتقييم الأسهم للمساهمين الذين لم يتم استهلاك أسهمهم . وتعتبر الأسهم المستهلكة في حكم النعمدة بحيث لا تستطيع الشركة - كما هو الحال في شراء الأسهم ^(٢) - بيعها أو التنازل عنها .

موقف القانون الجديد بالنسبة « لشراء » الشركة المساهمة لأسهمها :

١٠٥ مكرر - ولقد أتى قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بحكم مستحدث ضمنه نص المادة ٤٨ منه ، وتشير الفقرات الأولى والثانية من هذه المادة الى أنه « اذا حصلت الشركة بأية طريقة على أسهمها ، فلا يجوز لها استهلاكها الا في حالة انقاص رأس المال وابتاع الاجراءات المقررة لذلك » .

(١) وعلى ذلك اذا شرعت الشركة في استهلاك الأسهم ومنبت بعد ذلك بفسائر ونضب احتياطها الاختياري تعين بالضرورة وقف عطية استهلاك الأسهم . والا اعتبرت المبالغ المنوعة انتفاعاً غير مشروع لجزء من رأس المال . يتعلق به حقوق دائني الشركة الذي يكون بمستورهم حينئذ مطالبة المساهمين برد هذه المبالغ .

(٢) وتخلط بعض التشريعات العربية بين استهلاك الأسهم وشراء الشركة لأسهمها بما تنص عليه من أنه يتعين على الشركة أن تمنح أصحاب الأسهم التي تم « شراؤها » أسهماً تسمى أسهم تمتع . راجع نص المادة ١٠٢ ، ١٠٣ ق شركات عراقية ، المواد ٣٦١ ، ٣٦٢ تجاري سوري ، المادة ١١٤ شركات تجارية كويتية . وراجع كذلك : مؤلفنا في « الشركات التجارية في القانون الكويتي . المقارن » . فقرة ٥٠ ص ٤٢ وما بعدها .

« ويتعين على الشركة أن تتصرف في هذه الأسهم للغير في مدة أقصاها سنة من تاريخ حصولها عليها (١) » .

ولا نحسب أن المشرع المصرى ، وفي القانون الجديد ، قد حاله التوفيق في هذا النص . ففصلا عن غموضه فيما يقوله من أنه « إذا حصلت الشركة بأية طريقة على أسهما ... » ، فإنه يبدو أن المشرع قد خلط بين استهلاك الشركة لأسهمها وشرائها لها . إذ أن « حصول الشركة على أسهمها » إذا كان يقصد به استهلاكها ، فإنما يتم الحصول على الأسهم بالقيمة الاسمية لها مقابل حصول المساهم على أسهم تمتع . وفي مثل هذه الحالة لا تستطيع الشركة أن تتصرف في هذه الأسهم بالبيع للغير . إذ يبقى المساهم متمتعاً بكافة حقوقه في الشركة . أما إذا كان يقصد « بحصول الشركة على أسهمها » ، هو الحصول عليها بالشراء ، وذلك يتم بسعر الأسهم في السوق التجارية ، وهنا تنتقطع صلة المساهم تماماً بالشركة ، التى يحق لها بعد ذلك بيع الأسهم لأى كان من الغير . وفي هذه الحالة لا مجال للتحدث عن « استهلاك » ما للأسهم . ويبدو أن هذا ما قصده المشرع حينما ألزم الشركة أن تتصرف في الأسهم التى « حصلت عليها ... » للغير في مدة أقصاها سنة من تاريخ الحصول عليها .

ويزيد من هذا الخلط والغموض ، ما أتى به نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٨ المشار إليها التى تقرر بأنه « ويجوز للشركة شراء

(١) وقد حددت المادة ١٤٩ من اللائحة التنفيذية للقانون حالات شراء الشركة لأسهمها وهى :

- ١ - تخفيض رأس المال .
- ٢ - إذا كان يقصد التوزيع على العاملين بالشركة ، سواء كصيب في الأرباح أو لزيادة نسبة مشاركتهم .
- ٣ - إذا تطلب النظام موافقة الشركة على انتقال ملكية الأسهم ورات الشركة رفض الموافقة وشراء الأسهم .

أسهمها لتوزيعها على العاملين بها كجزء من نصيبهم في الأرباح»^(١) .
 إذ قد تحمل المغايرة في اللفظ « الحصول على الأسهم بأية طريقة » ،
 « وشراء الشركة لبعض أسهمها » ، تغايرا في الأحكام . وهذا ما يجب
 أن يكون . بمعنى أنه يتعين التفرقة بين استرداد الشركة لأسهمها ،
 أى استهلاكها ، وبين شرائها ، بما يلزم تبعا لذلك تغاير الأحكام
 في الحالتين على النحو السابق بيانه .

تداول الأسهم :

تمهيد :

١٠٦ - بينا فيما سبق أن من بين الخصائص الجوهرية والبارزة
 للأسهم هي أنها صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية . أى بغير الطرق
 التي تخضع لها حوالة الحق . ويتم هذا التداول متى كانت الأسهم
 اسمية ، كما هو الحال في قانوننا المصري ، عن طريق نقل قيد الأسهم
 باسم المتنازل اليه في سجل المساهمين ، وتؤثر الشركة ، عن طريق من
 تندبهم لذلك ، في السجل بما يفيد الموافقة على التنازل ، وكذلك على
 السهم ذاته . أما إذا كانت الأسهم لحاملها في التثريعات التي تعرفها ،
 وحيث يندمج مع الصك فيتم التداول بطريق المناولة اليدوية ،
 أى التسليم المادى . أما الأسهم الاذنية أو لأمر ، وهى نادرا

(١) وإذا كانت الفقرة الثالثة من المادة ٤٨ من القانون تشير إلى
 جواز شراء الشركة لأسهمها لتوزيعها على العاملين كجزء من نصيبهم في
 الأرباح ، فإن اللائحة التنفيذية ، ربما تكون قد تجاوزت القانون بما نصت
 عليه في المادة ١٥٢ منها ، الخاصة بطرق سداد الأسهم المشتراة من
 العاملين ، من حق الشركة تحصيل قسيمة هذه الأسهم « بطريق الخصم
 من مرتباتهم على أنساط شهرية متساوية ... » . ذلك لأن نص المادة
 ٤٨/٢ من القانون ، لا يتعرض إلا لفرض شراء الشركة لأسهمها لتوزيعها
 على العاملين « كجزء من نصيبهم في الأرباح » . ولا تتصور خصم قسيمة
 هذه الأسهم من مرتبات العاملين ، إلا إذا كانوا قد دخلوا مشترين لها
 شأنهم شأن الغير .

ما تأخذ بها التشريعات ^(١) ، فيتم تداولها عن طريق التظهير . وهو بيان يكتب على ظهر السهم أو في ورقة متصلة به بما يفيد نقل ملكية السهم الى المتنازل اليه ^(٢) .

ويعتبر التنازل عن السهم عن طريق التداول من الحقوق الأساسية والجوهرية للمساهم بحيث لا يجوز حرمانه منه ، وكل نص يتضمنه العقد التأسيسي أو النظام الأساسي للشركة بحرمان المساهم كلية من هذا الحق يقع باطلا وكان لم يكن ، أو تفقد الشركة صفتها كشركة مساهمة لتصبح - ربما - من شركات الأشخاص . وقد أكدت ذلك المادة ١٣٩ من اللائحة التنفيذية للقانون بما أشارت اليه من أن يكون السهم قابلا للتداول ولا يجوز النص على عكس ذلك في نظام الشركة .

غير أن ذلك لا يمنع من وضع قيود اتفاقية على التداول يقدرها المؤسسون ويوافق عليها المكتتبون لتنظيم هذا التداول دون الوصول الى حد إلغائه ، غفلا عن القيود التي يفرضها المشرع حماية للمعين من التجاء المؤسسين الى التنازل عن أسهمهم بعد تأسيس الشركة مباشرة وفي وقت يكون الجمهور غيه قد وقع في شرك الدعاية المصاحبة ، بل وأحيانا الكاذبة التي تصاحب عادة تأسيس هذه الشركات ، ثم يفاجأ بتدهور أحوال الشركة المالية أو عدم جدية المشروع . كذلك القيود التي تفرض على تداول أسهم أعضاء مجلس الإدارة . وهي الأسهم التي يطلق عليها أسهم الضمان .

١٠٧ - ونبحث أولا - الأحكام العامة في التداول ، ثم القيود القانونية التي ترد على التداول ، وأخيرا القود الاتفاقية وحكم تداول الأسهم التي تدفع قيمتها بالكامل .

(١) يجسدر القول بأن التظهير هو وسيلة لتداول الاسهم في القانون اللبناني وفقا لحكم المادة ٦٨ من قانون شركات الاسهم . وتسرى على التظهير احكام التظهير في الكيبلية ويجب قيده في سجل الاسهم .
(٢) مثل القانون اللبناني وفقا لحكم المادة ١٠٤ تجارى .

أولاً - الأحكام العامة في تداول الأسهم :

١٠٨ - لما كانت الأسهم في القانون المصرى هى بالضرورة أسهم اسمية لذلك يجرى تداول هذه الأسهم عن طريق نقل القيد في سجل المساهمين الخاص بذلك والذي يجب أن تعده الشركة وفقاً لأحكام المادة ٧٥/٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (١) .

ولا يقتصر الأمر على تداول الأسهم التي يتسلمها المساهم بعد سداد كامل قيمة السهم ، بل يجوز تداول الشهادات المؤقتة التي يتسلمها المكتتب حين الاكتتاب والتي تقوم مقام الأسهم الى حين استبدالها بالأسهم العادية (م ٤٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

١٠٩ - ولم يتعرض القانون الجديد ، كما كان في ظل القانون السابق ، تفصيلاً الى الكيفية التي يجرى عليها التداول ، أى التنازل عن الأسهم بالطرق التجارية ، وبالتالي يتعين اعمال حكم المادة ٣٩ من المجموعة التجارية بهذا الخصوص ، وتشير تلك المادة بالقول بأن « وثبتت ملكية الأسهم بقيدها في دفاتر الشركة ويكون التنازل عن هذه الأسهم بكتابة في الدفاتر المذكورة يوضع عليها امضاء كل من المتنازل والمتنازل له أو امضاء وكيلهما ، وعلى مدير الشركة أن يذكر ذلك في هامش السند الأصلي أو على ظهره اذا لم يعط سنداً آخر جديداً » .

ومقتضى هذا النص ضرورة حضور كل من المتنازل والمتنازل له الى مقر الشركة لاجراء التنازل المطلوب وانمام التوقيع اللازمة بدفاتر الشركة . غير أن ما يجرى عليه العمل في الكثير من الشركات هو التخفيف على الطرفين من هذا العبء . اذ ترغق بالسهم ورقة من نسختين يدون

(١) راجع كذلك : المادة ٧٥ شركات تجارية عراقى ، والمادة ٢/١٤٥ تجارى سوريا ، والمادة ١٠٤ تجارى لبنانى ، والمادة ١١٣٤ شركات تجارية كويتى . والمادة ٢٦ شركات تجارية فرنسى ، والمادة ٦٧ ، ٦٨ شركات الانهم الاسمانى .

في احداها تصريح القبول بالبيع موقعا من الشركة ، والورقة الأخرى يدون فيها ما يفيد قبول الشركة للشراء ويتم التوقيع عليها مع التحقق من شخصية الطرفين ، ثم ترسل الورقة المدون فيها الشراء حيث يجري قيدها بسجل المساهمين . ويوقع على نقل الأسهم المسؤولون عن ذلك في ادارة الشركة (١) . ووفقا لحكم المادة ١٢١ من اللائحة التنفيذية للقانون على الشركة أن تتم اجراءات نقل ملكية الأوراق المالية وذلك خلال خمسة ايام من تاريخ تقديم الأوراق المتعلقة بالتصرف أو الواقعة الناقلة للملكية .

وحتى يمكن تداول الأسهم يتعين وفقا لأحكام المادة ١٢٧/١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن تقيد في جداول أسعار بورصة الأوراق المالية طبقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها في لوائح تلك البورصات وذلك خلال سنة على الأكثر من تاريخ نقل باب الاكتتاب . ويكون عضو مجلس الادارة المنتدب مسؤولا عن تنفيذ ذلك وعن التعويض في حالة المخالفة .

١١٠ - وبديهي أنه متى تم التداول صحيحا مستوفيا لشرائطه فإنه ينتج أثره في مواجهة الشركة وفي مواجهة الغير (٢) ، ويتعين اما أن يعطى المالك الجديد أسهما جديدة أو شهادات مؤقتة جديدة باسمه ، يثبت عليها أنها صورة من الشهادات التي تم إلغاؤها (م ١٢٧ من اللائحة التنفيذية) .

(١) كذلك تشير المادة ١١ من النموذج الخاص بالنظام الأساسي للشركة في ظل قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الى اثبات النزاع عن ملكية السهم الاسمية كتابة في السجل الخاص المعد لذلك ؛ استنادا على اقرار موقع عليه من كل من المتنازل والمتنازل اليه . ويكون للشركة حق طلب التصديق على التوقيعات والتحقق من اهلية الأطراف ، ويوقع اثنان من اعضاء مجلس الادارة على الشهادات المثبتة لغيد الأسهم في سجل نقل الملكية .

(٢) وعلى العكس لا ينتج النزاع أثره متى تم غير مستوفى لشروطه القانونية أو الاتفاقية . ومن ثم لا يحتج به على الشركة أو على الغير ، وإن كان له آثار ، فليس سوى بين المتعاقدين .

والأصل أنه متى تم التنازل صحيحاً ، فإنه لا يجوز للشركة في غير حالات القيود القانونية والاتفاقية التي ترد على التنازل كما سيجيء ، أن تعترض على التنازل عن الأسهم . ومع ذلك فإنه من المتفق عليه أن يكون بمقدور الشركة الاعتراض على التنازل إذا كان عند تم لتخص ظاهر الاعسار أو في حالة لفلاس وذلك أن كانت قيم الأسهم لم تدفع بالكامل ، أو أن يكون عديم الأهلية ، أو أن يكون التنازل عند تم لشخص يظهر بعدائه للشركة ويعمل على تفويضها ^(١) .

ثانياً : القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم

١١١ - إذا كان حق المساهم في التنازل عن الأسهم بطريق التداوله من الحقوق المتعلقة بالنظام العام ، ومن ثم لا يصح أن يلغى هذا الحق كلية سواء بنص في العقد أو في النظام الأساسي أو بأي قرآن يصدر من الجمعيات العامة للمساهمين بأنواعها ، إلا أن المشرع المصري قدر - وبحق - فرض بعض القيود القانونية التي يتعين الانصياع لها حتى يكون التداول صحيحاً ومنتجاً لأثره . وهو بذلك سلك مسلك الكثير من التشريعات العربية ^(٢) والأجنبية المقارنة ^(٣) .

القيود الأولى : ويتعلق هذا القيد بأسهم المؤسسين وكذلك الأسهم التي تعطى مقابل الحصص العينية . إذ وفقاً لحكم المادة ٤٥ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لا يجوز تداول هذه الأسهم إلا بعد نشر الميزانية

(١) راجع :

P. Camerlynck : De l'intuitus Personae dans les Sociétés par actions.

رسالة دكتوراه . باريس ١٩٢٩ . ص ٥٩ - ٦٠ .

(٢) راجع : المادة ٧٤/ب شركات تجارية عراقية ، والمادة ١٣٢ تجاري سوري ، والمادة ٨٩ تجاري لبناني ، والمادة ١٠٦ ، والمادة ١٣٩ من قانون الشركات التجارية الكويتي .

(٣) راجع : المادة ٢٧٨ شركات تجارية فرنسية ، ولا يبدو أن المادة ٦٨ من قانون شركات الأسهم الألماني أنها تضع قيوداً على تداول الأسهم .

وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهرا « من تاريخ تأسيس الشركة » ، أى من تاريخ قيدتها في السجل التجارى . ذلك لانه بدون عدا القيد : وفقا لحكم القانون الجديد ، لا تعتبر الشركة قد أسست بعد ولا تكون لها شخصية قانونية .

١١٢ — وعلى ذلك فإن أسهم المؤسسين أيا كانت طبيعتها ونوعها والأسهم المعنية تعتبر غير قابلة للتداول خلال فترة السنتين من تاريخ تأسيس الشركة أو قيدتها بالسجل التجارى حسب الأحوال . وبطلان التداول الذى يتم مخالفا لهذا الحظر الزمنى هو أمر لا يثير المتردد أو الجدل تطبيقا للحكم العام الذى أقرته المادة ١٩١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . بل ان هذا البطلان يقع بقوة القانون ولكل ذى شأن التمسك به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . ولقد غرض المشرع جزاء جنائيا في المادة ١٦٣ من القانون المذكور لمخالفة هذا القيد الزمنى لتداول أسهم المؤسسين والأسهم العينية . وهى الغرامة التى لا تقل عن ٢٠٠٠ جنيه (الفى جنيه) ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه ، تضاعف فى حديها الأدنى والأقصى فى حالة العود . (م ١٦٤ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

وظاهر أن الحكمة من وراء هذا الحظر هى أن المشرع المعرى قد قدر ، مثل ما قدرت التشريعات العربية والأجنبية المقارنة ، أن تأسيس الشركات المساهمة غالبا ما يصاحبه حملات دعائية صاخبة ، وأحيانا كاذبة يعمد فيها المؤسسون الى المبالغة فى أهمية المشروع . ويلجأون أحيانا الى المضاربات الوهمية وذلك بتحدد استقطاب ثقة الجمهور حول أسهم الشركة . ثم يقومون ببيع أسهمهم بأسعار مرتفعة لا تتناسب — فى الواقع — مع مركز الشركة المالى . ولعل المقصود من هذا القيد هو الربط بين مصير الشركة ومصلحة المؤسسين خلال الفترة التى تعقب التأسيس .

١١٣ — واعمالاً لذات الحكمة : فان الحظر يبرى كذلك على الأسهم التى تعطى مقابل الحصص العينية . والواقع أن غالبية هذه الأسهم ان لم يكن كلها تكون عائدة للمؤسسين أنفسهم . وكذلك الأمر فى الشركات ذات التأسيس الفورى أو المنقضى . اذ يخشى فى هذه الحالة أن يستطيع المؤسسون الالتفاف حول أحكام تقويم الحصص العينية والفوز — بطريقة أو بأخرى — بموافقة الجمعية التأسيسية على تقييم زائف لها ثم يتخلصون من هذه الأسهم العينية فور تأسيس الشركة محققين بذلك أرباحاً غير مشروعة على حساب صغار المدخرين .

١١٤ — ولما كانت الحكمة من هذا الحظر الزمنى على تداول أسهم المؤسسين ، عينية كانت أو نقدية ، هى حماية الغير وليس حماية المؤسسين أنفسهم والحوال دون استطاعة المؤسسين الخروج مبكراً من الشركة ، فإن المشرع لم يمانع بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٥ المشار إليها ، من أن يتم بطريق الحوالة خلال فترة الحظر ، نقل ملكية هذه الأسهم بين المؤسسين أنفسهم من بعضهم الى البعض أو منهم الى أحد أعضاء مجلس الإدارة فى حالة الحاجة إليها لتقديمها كضمان لإدارته . وأجازت كذلك مثل هذا التصرف من ورثة المؤسسين الى الغير فى حالة الوفاة .

— وخلافاً لما يعتقد البعض ^(١) : فإننا نرى أن حكمة الحظر تمتد الى أى تصرف بأسهم المؤسسين أو بالأسهم العينية حتى ولو كان البيع بالطرق العادية حتى لا يكون فى السماح بذلك ثغرة لاستخدام البيع بالطرق العادية لهذه الأسهم كوسيلة لتنطية تداول الأسهم خلال الفترة المنوه عنها ^(٢) .

(١) راجع : على يونس : الوجيز فى القانون التجارى — شركات الأموال والقطاع العلم — فقرة ٥٢ — ص ٥٧ .
(٢) ولقد ذهب الى هذا الاتجاه صراحة المشرع الكويتى فى المادة ١٠٦ معلقة من قانون الشركات التجارية اذ أبطل « كل تصرف فى أسهم المؤسسين الا بعد مضى ثلاث سنوات على الأقل من تأسيس الشركة نهائياً » .

١١٤ (مكرر) - أما القيد الثاني : فيتعلق بالأسهم التي يكتب فيها الجمهور وهي الأسهم النقدية . إذ أنه وفقاً لحكم المادة ٤٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لا يجوز تداول هذه الأسهم ولا نهادتها المؤقتة بأزيد من قيمتها الاسمية : مضاعفاً إليها عند الاقتضاء مقابل نفقات الاصدار ، وذلك خلال الفترة التي تلي القيد في السجل التجاري وحتى نشر حساب الأرباح والخسائر عن سنة مالية كاملة .

ويتعلق هذا الحظر ، الذي تبرره نفس الحكمة السابقة ، بأسهم المكتتبين من غير المؤسسين . حتى لا يكون في السماح بتداول أسهم الجمهور بمجرد تأسيس الشركة ، دون قيود ، تشجيع للمضاربات الوهمية على أسعار الأسهم والتي قد يتحكم فيها بعض كبار المؤسسين ، بل ومن محترفي الاكتتاب في الأسهم بقصد بيعها فور تأسيس الشركة . يساعدهم في ذلك قرب العهد بتأسيس الشركة وما قد يصاحبه من حملة دعائية بقصد كسب ثقة الجمهور - دون مبرر - في أسهم الشركة . وعلى ذلك - حماية للجمهور - لا يسمح بتداول هذه الأسهم خلال السنة الأولى التي تلي تأسيس الشركة الا بقيمتها الاسمية دون زيادة سوى نفقات ضئيلة مقابل اصدار السهم ، وحتى نشر ميزانية الأرباح والخسائر ليكون في مثل هذا النشر النذير قبل الاقدام على شراء هذه الأسهم .

وفي حالة عدم احترام هذا القيد - فإن تداول هذه الأسهم يقع باطلاً على النحو السابق بيانه ، فضلاً عن تأثيم مثل هذا التداول جنائياً وفقاً لأحكام المواد ١٦٣ ، ١٦٤ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

١١٥ - أما القيد الثالث : فيتعلق بالأسهم التي يمتلكها عضو مجلس ادارة الشركة : أو ما يمكن أن تسمى بأسهم المضمّن ، اذ يشترط لصحة عضوية مجلس الادارة وفقاً لحكم المادة ٩١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، أن يكون العضو مالكا لعدد معين من الأسهم من رأس مال

الشركة (١) . ويتعين وفقاً لحكم الفقرة الرابعة من المادة المذكورة أن تودع هذه الأسهم خلال شهر من التعين أحد البنوك المعتمدة . ويستمر ايداع هذه الأسهم مع عدم قابليتها للتداول الى أن تنتهي مدة العضوية . ويصدق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله . وتكون باطلة ولا يعتد بها أوراق الضم التي تصدر بسبب تطبيق هذه الأحكام (م ٣/٩١) . ولقد حددت المادة ٢٤١ من اللائحة التنفيذية للقانون قيمة هذه الأسهم ، بما لا يقل عن ٥٠٠٠ جنيه أو القيمة التي يحددها نظام الشركة أيهما أكبر .

وايداع هذه الأسهم وعدم قابليتها للتداول — كما يبدو من أحكام القضاء المقارن (٢) — هي شرط لصحة واستمرار العضوية في مجلس ادارة الشركة المساهمة وإلا بطلت هذه العضوية أو أصبح عضو مجلس الادارة مستقيلاً بقوة القانون . ولا تتأثر هذه الأسهم بما قد يطرأ على قيمتها من تغير طوال مدة العضوية ، سواء بالزيادة أو النقصان في قيمتها السوقية (م ٣٤٢ من اللائحة التنفيذية) .

١١٦ — وظاهر أن الحكمة من « تجميد » أسهم عضو مجلس الادارة طوال مدة عضويته ، هو ضمان خصص لحسن الادارة وعدم اساءة استعمال أموال الشركة ، ضمان قصد به أساساً من ناحية ، حماية المساهمين من التصرفات الضارة لأعضاء مجلس الإدارة والتي قد تلحق أضراراً بمركز الشركة المالي وبسمعتها، ومن ناحية أخرى ، قصد به حماية الغير من دائني الشركة في حالة رجوعهم بالتعويض عن طريق

(١) وقد أحال المشرع الى اللائحة التنفيذية للقانون لبيان عدا الحد الأدنى ، راجع كذلك ١/١٢٨ تجاري عراقي ، والمادة ١٨٠ ، ١٨١ تجاري -سوري الذي يترك ذلك للنظام الأساسي للشركة ، والمادة ١٤٧ تجاري لبناني ، والمادة ١٣٩ شركات تجارية كويتي ، والمادة ٢/٩٥ معسلة شركات تجارية فرنسي .

(٢) راجع محكمة داواي (فرنسا) ٣٠ نوفمبر ١٩٧٢ . جريدة الشركات ١٩٧٢ ص ٣٣٦ .

دعوى المسؤولية المدنية « الشخصية » على أعضاء مجلس الإدارة نتيجة للتصرفات الخاطئة التي قد يقرنها مجلس الإدارة • وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة ٢/٩٥ معدلة من قانون الشركات التجارية الفرنسي • وهى مسؤولية تضامنية تشمل كل أعضاء مجلس الإدارة بما فيهم الأصوات الغائبة أو المعارضة إذا لم تثبت اعتراضاتها في محضر الجلسة (١) •

١١٧ - غير أنه قد يثار حول كيفية التنفيذ ، أثناء حياة الشركة ، على أسهم الضمان من قبل المساهمين بعض الاعتراضات ، وذلك بحسبان أن هذه الأسهم هى فى صحيح القانون جزء من رأس مال الشركة ، الذى يعتبر « ملكا » لها ويتعلق به حق دائئها (٢) • وتعد تدق هذه المسألة فى حالة مباشرة دعوى المسؤولية من قبل دائئى الشركة على أعضاء مجلس الإدارة فى نفس الوقت • وتراحمهم على أسهم الضمان مع المساهمين •

وفى رأينا أنه يتعين القول بأن يتم التنفيذ عن طريق الحجز على لأسهم المخصصة للضمان وعلى غيرها المائدة لمعضو مجلس الإدارة وكذلك الحجز على أرباحها لاقتضاء دين التعويض ، وببمعها عند اللزوم وفى هذه الحالة يتعين إسقاط صفة المساهم عن عضو أو أعضاء مجلس الإدارة وأقصائهم عن الشركة • أما فى حالة التراحم بين المساهمين ودائئى الشركة على أسهم الضمان فيبدو أنه من الصعب القول بأفضلية أحدهم على هذه الأسهم ، باعتبارها ضمانا مشتركا لهم جميعا من سوء إدارة الشركة • ولذلك يتعين القول بأن تقسم بينهم قسمة غرام •

(١) راجع : نقض فرنسى ه يولية ١٩٦٧ - مجلة الأسبوع القانونى

١٩٦٧ - ٢ رقم ٤٥ ص ١٥٢ •

(٢) ولذلك كان من الأوفق البحث عن ضمان آخر غير هذه الأسهم ، حيث تتوافر فيه جسيمة اكبر ، ويسكن تحديده فى نظام الشركة الأسس •

ثالثا - القيود الاتفاقية الواردة على تداول الأسهم :

١٨ - وغضلا عن القيود القانونية يستطيع المؤسسون تضمين النظام الأساسي للشركة قيودا على حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة . ولكن هذه القيود لا يمح أن تلغى حق المساهم كلية في التداول ، والا فقدت الشركة صفتها كشركة مساهمة . وقد أكدت تلك القاعدة المادة ١٣٩/٢ من اللائحة التنفيذية للقانون .

وإذا كان النظام الأساسي للشركة لم يتضمن أية قيود على حق التداول ، فقد يثار تساؤل حول حق الجمعية العامة غير العادية للمساهمين إضافة هذه القيود بعد تأسيس الشركة . وفي اعتقادنا أنه لما كانت إضافة هذه القيود لا تتضمن زيادة في أعباء المساهمين ، أو حرمانا مطلقا لحقهم في التداول ، أو فرض شروط جديدة تتعلق بأهلية المساهم في حضور الجمعيات العمومية والتصويت فيها ، فإنه يجوز للجمعية العامة غير العادية تعديل النظام الأساسي للشركة بإضافة قيود على حق التداول ، إلا أن تكون قيودا تصفية أساءت فيها هذه الجمعية الحق في فرضها ^(١) . ولقد أخذت بما انتهينا إليه من رأى المادة ١٣٩/٣ من اللائحة التنفيذية للقانون .

ولقد جرى العمل في شركات المساهمة على إدراج أى من القيود الاتفاقية الآتية في نظامها الأساسي :

(١) راجع : نقض فرنسي ٩ فبراير ١٩٢٧ - داللو ١٩٢٧ - ١ ص ٧٢ تعليق بيسون ، نقض ٢٦ فبراير ١٩٥٧ - بيلتان النقض الفرنسية ١٩٥٧ - ٣ - ٦٦ . ولقد أجازت المادة ٢٧٤ من قانون الشركات التجارية الفرنسي صراحة حق الجمعية العمومية غير العادية في نزع هذه الشروط . وراجع كذلك في إساءة استعمال الأغلبية لحقها في هذا الشأن :

D. Schmidt. Les droits de la minorité dans la société anonyme.
رسالة ككتوراه . باريس ١٩٧٠ . راجع ص ١٢٩ وما بعدها .
راجع فقرة ٢٠٧ ص ١٥٨ .

١ - حق أفضلية المساهمين في الشركة في شراء الأسهم المتنازل عنها بالأولوية على غير المساهمين . وتكون مباشرة هذا الحق بعد اعلان المساهم عن رغبته في التنازل عن الأسهم : وتحدد فترة زمنية معقولة لمباشرته من قبل المساهمين . والا أصبح التنازل لأجنبي صحيحا وينتج أثره في مواجهة الشركة والمساهمين ^(١) . وإذا باشر المساهمون هذا الحق في الأولوية يتعين عليهم شراء الأسهم بالشروط المعلنة الا أن يكون هناك توافق بين المساهم والأجنبي وفي هذه الحالة يتعين شراء الأسهم بحسب قيمتها التجارية في بورصة الأوراق المالية ^(٢) .

٢ - حق مجلس إدارة الشركة في شراء الأسهم المتنازل عنها لحساب الشركة ، أو الحق في استردادها *Droit de Préemption* وغالبا ما يقصد بهذا القيد اما منع دخول أشخاص غريباء في الشركة ، أو بقصد تخفيض رأس المال عن طريق الغاء هذه الأسهم كما هو الحال في القانون الألماني ^(٣) والقانون الفرنسي ^(٤) . ويتم شراء أو استرداد الأسهم من الأرباح الاحتياطية للشركة ^(٥) .

وتفاديا لشبهة التواطؤ أو المغالاة في أسعار الأسهم المتنازل عنها ، غالبا ما يتضمن هذا القيد شرط حصول الشركة على الأسهم المبيعة حسب أسعارها في بورصة الأوراق المالية ، أو عن طريق خبير يعين لتقدير ثمن الأسهم المتنازل عنها ^(٦) .

(١) ونرى انه يتعين تعطيل هذا الحق اذا كان التنازل قد تم من المساهم الى اى من شركائه في الأسهم المتنازل عنها ، لأن ذلك لا يعنى تنازلا لأجنبي بقدر ما يعنى التخلص من تجزئة الأسهم .

(٢) ونعتقد انه في حالة تعدد المساهمين الذين يستفيدون من حق الأفضلية على الأسهم المتنازل عنها لأجنبي ، يتعين تقسمتها عليهم نسبة غرماء بشرط تقادى تجزئة الأسهم .

(٣) راجع : المادة ٦/٧١ من قانون شركات الأسهم .

(٤) راجع : المادة ٢١٧ ق شركات تجارية .

(٥) راجع : بولنيز . المقال السابق الإشارة . راجع فقرة ٣١

من ٢٥ .

(٦) راجع : نص المادة ٢/٢٠٧ من الررسوم الفرنسي المعدل

في ٢٣ مارس ١٩٦٧ ج .

٣ - ضرورة استئذان أو موافقة مجلس إدارة الشركة على التنازل عن الأسهم ^(١) . ولقد أخذت بعض التشريعات الأجنبية صراحة بهذا القيد مثل القانون الفرنسي ^(٢) ، والقانون الألماني ^(٣) . وأخذت به أيضا المادة ١/١٤٠ من اللائحة التنفيذية للقانون .

ويتم تضمين النظام الأساسي للشركة بهذا القيد اما بقصد منع دخول أشخاص غريباء في الشركة ، وهو الأمر الغالب ^(٤) ، واما بتقيد السيطرة على توازن توزيع أسهم الشركة فيما بين المساهمين ^(٥) .

وتنتقد بعض أحكام القضاء الفرنسي هذا الشرط تحسبا لما قد يؤدي إليه من أن يظل المساهم « حبيسا أو سجيناً » للأسهم اذا لم يوافق مجلس الادارة على التنازل ^(٦) . لذلك يقترن هذا الشرط - غالبا - بحق مجلس الادارة في استرداد الأسهم المتنازل عنها في حالة رفض التنازل عن الأسهم .

٤ - وأخيرا قيد يتضمن النظام الأساسي للشركة النص على تحريم التنازل للأفراد أو الجماعات الذين يناهسون الشركة أو يظاهرونها

(١) راجع في ذلك :

R. Roblot. L'agrément des nouveaux actionnaires in. Mélanges.
D. Bastian.

باريس ١٩٧٤ - ج ١ ص ٢٨٣ - ٣٠٣ .

(٢) راجع المادة ٢٧٤ من قانون الشركات التجارية .

(٣) راجع المادة ٧٠ من قانون شركات الاسهم .

(٤) ويشبه بعض الفقه دور مجلس الادارة في هذه الحالة بدور « الحارس على باب الشركة » . راجع روبلو . المقال السابق ص ٢٨٨ .
(٥) راجع في هذا المعنى :

J. Bardoul : Les Clauses d'agrément et Les Cessions d'actions
entre actionnaires

داللويز الاسيوي ١٩٧٣ ص ١٣٧ - ١٤٠ وتوازن مع ذلك نقض
فرنسي ١٠ مارس ١٩٧٦ - المجلة الفصلية ١٩٧٦ - ع ٣ - ص ٥٣٣
رقسم ٤ تعليق هوان .

(٦) راجع نقض تجاري فرنسي ٢٢ اكتوبر ١٩٥٦ - داللويز ١٩٥٧
ص ١٧٧ تعليق جيورج ريبير ، وايضا : جان باردول . المقال السابق ،
روبلو ، المقال السابق ، ص ٢٩٤ .

بالعداء أو يعملون على تقويضها ^(١) . أو تحريم التنازل الى الأجانب .

حكم تداول الأسهم التي لم تدفع قيمتها بالكامل

١١٩ — لا يثير تداول الأسهم التي تم الوفاء بقيمتها كاملة صعوبات تذكر ، اذا كان مستوفيا للشروط ولم يقع على خلاف قيد قانوني أو اتفاقي ورد على التنازل . اذ يحل المتنازل اليه محل المتنازل ويكتسب بالتالي « صفة المساهم » مع ما يترتب على ذلك من آثار . غير أن التساؤل يثار حول حكم تداول الأسهم التي لم تدفع قيمتها بالكامل . ومدى التزام كل من المتنازل والمتنازل اليه عن دفع القيمة المتبقية من الأسهم .

ولقد سكت المشرع المصري في القانون الجديد مثل ما كان في السابق عن تنظيم هذه المسألة ، كما فعل المشرع العراقي والمشرع الكويتي ، ويبدو أن هذه التشريعات قد خضلت ترك هذه المسألة — على خطورتها — الى النظام الأساسي للشركة . وذلك على خلاف بعض التشريعات العربية الأخرى مثل القانون السوري ^(٢) ، والقانون اللبناني ^(٣) ، والتشريعات الأجنبية مثل القانون الفرنسي ^(٤) ، والقانون الألماني ^(٥) . اذ تقيم هذه التشريعات تضامنا بين المتنازل اليه والمتنازلين السابقين عن دفع القيمة المتبقية من الأسهم وذلك خلال سنتين من تاريخ التنازل بحيث اذا انقضت هذه المدة لا يكون مسؤولا أمام الشركة الا المتنازل اليه . ولقد تبني نموذج النظام الأساسي للشركة المساهمة في ظل ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى — هذا الاتجاه في المادة ١١ منه ، اذ قررت أنه بالرغم من حصول التنازل وإثباته في سجل الشركة يظل

(١) راجع : كاميرلانك . المرجع السابق .

(٢) راجع المادة ١/١٥٨ تجاري سوري . ويلاحظ ان التضامن بين المتنازل والمتنازل اليه يقوم فقط في حدود ٧٥٪ من قيمة السهم .

(٣) راجع المادة : ١٩٩ تجاري .

(٤) راجع المادة ٢/٢٨٢ شركات تجارية .

(٥) راجع المادة ٢/٦٥ من قانون شركات الأسهم .

المكتتبون الأصليون والمتنازلون المتعاضون مسئولين بالتضامن فيما بينهم ومع من تنازلوا اليهم عن المبالغ المتبقية الى أن يتم تسديد قيمة الأسهم، على أن يسقط التزام المتنازل في هذا التضامن بعد فوات سنتين من تاريخ تنازله . وقد تبنت هذا التضامن ، بين المتنازل والمتنازل اليه ، دون تحديد لمدة ما ، المادة ١٤٥ من اللائحة التنفيذية للقانون .

١٣٠ - وفي جميع الأحوال اذا تخلف المساهم الأصلي أو المتنازل اليه عن دفع القيمة المتبقية من السهم ، تستطيع الشركة أن تجبره على الوفاء بهذا الالتزام بمجرد انتضاء الميعاد المحدد للدفع . ولها في سبيل ذلك أن تسلك أحد طريقتين : اما التنفيذ على أموال المساهم الخاصة وانتضاء الدين منها وهو الأمر النادر ، واما النص في النظام الأساسي على حق الشركة في بيع الأسهم بالزاد العلني أو في بورصة الأوراق المالية على حساب المساهم المتأخر في الدفع دون حاجة الى اذار وأن تقتضى حقها من ثمن الأسهم المباعة بالأولوية ويرد الباقي للمساهم . أما اذا لم يكف ثمن البيع كان للشركة حق الرجوع بالباقي في أموال المساهم الخاصة . وقد تبنت اللائحة التنفيذية للقانون . في المادة ١٤٤ منها ، هاتين الوسيلتين في التنفيذ ، مع بعض الاختلاف (١) .

(١) اذ تنص المادة ١٤٤ من هذه اللائحة ، على أن يتم بيع (الأسهم التي لم تؤد المبالغ المتبقية من قيمتها) هذه الأسهم « في البورصة اذا كانت متقيدة فيها » . فإذا لم تكن كذلك يتم « البيع بطريقة الزاد العلني الذي يتولاه أحد المسامرة » . ويجب على الشركة لكي تتبع هذه الطريقة اتباع الآتي :

اولا : أن تعلن في إحدى الصحف اليومية او في صحيفة الشركات عن ارقام هذه الأسهم .

ثانيا : توجيه الدعوة الى شرائها بطريق الزاد وذلك بعد ٦٠ يوما على الاقل من تاريخ اذار المساهم الممتنع عن الوفاء . مع اخطار المساهم بذلك وكتاب مسجل يرغق به سورة من الاعلان وعدد الجريدة والصحيفة التي تم النشر فيها .

ثالثا : لا يجوز للشركة ان تجرى البيع الا بعد فوات خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ . هذا الاخطار .

ولا يمنع اقتضاء الشركة حقتها عن أى من هذين الطرفين من أن تستعمل قبل المساهم المتأخر جميع الحقوق التى يخولها لها القانون ، كالحق فى اقتضاء الفوائد التأخرية المستحقة من التاريخ الواجب الدفع فيه ، وطلب التعويض المناسب كلما كان له مقتضى . ومن ناحية أخرى ، يكون من حق دائنى الشركة مطالبة المساهمين بدعوى مباشرة لئسداد باقى الأسهم ، باعتبار أن المساهمين المتخلفين عن الوفاء هم — فى الحقيقة — حائزون لسبب غير مشروع لجزء من رأس مال الشركة الذى يقع عليه الضمان العام للدائنين . وفضلا عما تقدم لا يكون لأرباب هذه الأسهم الذين لم يقوموا بالوفاء أى حق فى التصويت بعد مضى شهر من تاريخ اعدائهم (م ١٤٨ من اللائحة) .

رهن الأسهم :

١٢١ — رهن الأسهم ليس من التصرفات النادرة ، اذ كثيرا ما يحدث فى الواقع حيث تشكل أسهم شركات المساهمة ضمانا أكيدا للدائن المرتهن . وقد أجازت المادة ٧٦ من المجموعة التجارية رهن الأسهم ، وبينت الطريق الذى يتم عليه هذا الرهن اذ نصت على أنه « أما سندات الشركات التجارية أو المدنية التى يصح التنازل عنها بكتابة فى دفاتر الشركة ، سواء كانت بأسهم أو بحصص فى الأرباح أو من السندات المحررة بأسماء أربابها ، فيثبت رهنها أيضا بالتنازل عنها بصفة تأمين ويذكر ذلك التنازل فى دفاتر الشركة » (١) .

وعلى ذلك يتم رهن الأسهم الاسمية ، عن طريق التنازل عنها فى دفاتر الشركة . على أن يذكر فى القيد أنها على سبيل الرهن وليس على سبيل التمليك والتأشير بذلك على الأسهم . فضلا عن ضرورة حيازة الدائن المرتهن لهذه الأسهم اعمالا للقواعد العامة فى حيازة المنقول (٢)

(١) راجع المادة ٧٨ شركات عراقى ، والمادة ١٤٧ تجسارى سورى ، والمادة ١٠٦ شركات كوينى . والمادة ٢/١٦٣ شركات فرنسى .
(٢) راجع : اكتم الخولى . العقود التجارية — ١٩٥٧ فقرة ٢٧٨ —

ولما كان الأمر يتعلق بالرهن ، وهو غير التداول ، فإن المساهم يستطيع رهن أسهمه دون الخضوع للقيود القانونية أو الاتفاقية التي ترد على تداول الأسهم السابق بيانها ^(١) .

١٣٣ - وبديهي أن العقد يمكن أن ينظم كافة المسائل المتعلقة بالرهن من حيث مصير الأرباح المستحقة عن مدة الرهن ، وسائر الشروط الأخرى ^(٢) . غير أن تساؤلا يثار دائما حول مكنة الدائن المرتين في التمتع بحقوق المساهم (المدين الراهن) في الشركة ، لا سيما حق التصويت في الجمعيات العامة . ولم يشرق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، الى هذه المسألة على النحو الذي فعلته بعض التشريعات المقارنة العربية ^(٣) منها والأجنبية ^(٤) . كذلك لم تشر اليه اللائحة التنفيذية للقانون رغم « إفراطها » غيما ورد بها من نصوص .

اذ تذهب هذه التشريعات ، الى حرمان الدائن المرتين من مباشرة اى حقوق في الشركة ، لا سيما حق التصويت في الجمعيات العامة مثل القانون العراقي ^(٥) ، والقانون الكويتي ^(٦) ، ومثل القانون الفرنسي ^(٧) الذي يذهب صراحة بأن يكون التصويت في الجمعيات العامة

(١) راجع عكس ذلك في القانون الكويتي ، حيث لا يجوز رهن الاسهم أو الشهادات المؤقتة ، وفقا لحكم المادة ١٠٦ من قانون الشركات التجارية ، الا بعد أن تصدر الشركة أول ميزانية لها عن اثني عشر شهرا على الأقل . والا اعتبر الرهن .

(٢) راجع نفس فرنسي ١١ يونية ١٩٧٤ - المجلة الفصلية ١٩٧٥ - ع ٣ - ص ٥٣٢ رقم ٧ .

(٣) راجع المادة ٨١ شركات عراقى ، حيث صياغة المادة هي صياغة يبتذل فيها نوع من التصور اللغوى . ومع ذلك يخلص حكمها الى عدم امكن مباشرة حق التصويت من قبل الدائن المرتين . وراجع كذلك : المادة ٢/١٠٨ شركات تجارية كويتى .

(٤) راجع المادة ٣/١٦٣ شركات فرنسي ، والمادة ١٣٥ شركات الاسهم الاسمانى .

(٥) المادة ٨١ شركات تجارية السابق الاشارة اليها .

من حق المدين الراهن (المساهم) ، ومثل القانون الألماني ^(١) . وان كان هذا القانون الأخير يسمح للدائن المرتهن باستعمال حق المساهم الراهن في التصويت بشرط أن يؤذن بذلك كتابة . وأن يذكر عند التصويت وأن يكون ذلك في فترة زمنية لا تتجاوز خمسة عشر شهرا على الأكثر .

الفرع الثاني

حصص التأسيس

١٢٣ - ويقدم بخصص التأسيس Parts. de Fondateurs الصكوك القابلة للتداول والتي تصدرها شركات المساهمة بغير قيمة إسمية . وتمنح أربابها نصيبا في أرباح الشركة وذلك مقابل ما قدموه من خدمات أثناء تأسيس الشركة .

وخصص التأسيس وان اتفقت مع الأسهم من حيث كونها قابلة للتداول بالطرق التجارية ، الا أن ثمة فروقات جوهرية تفرق بينها وبين الأسهم . ذلك لأن حصص التأسيس تصدر بدون قيمة إسمية ، ولا تمثل أى حصة في رأس المال ولا تخول لأصحابها أى حق في إدارة الشركة ، فضلا عن أنه يمكن الغاؤها ، وان كان لماحبها حق الاطلاع على وثائق ودفاتر الشركة وحق الطعن على قرارات الجمعية العامة اذا جاءت مخالفة للقانون ^(٢) .

١٢٤ - ولقد أثير من حول طبيعة حصص التأسيس جدل شهير ^(٣) ، وذلك يرجع الى الاختلاف حول طبيعة مركز صاحب هذه

(١) المادة ١٣٥ في شركات الأسهم .

(٢) راجع : استئناف مخطط ٢٣ يونية ١٩٢٧ - المجموعة . س ٣٩ ص ٥٦٧

(٣) راجع في ذلك :

P. Schwing : La nature Juridique et le regime Fiscal des parts de Fondateur.

باريس ١٩٥٧ .

الحصة في الشركة . اذ يرى البعض فيه أنه « مساهم من نوع خاص »
بينما يرى البعض الآخر أنه دائن^(١) أو أنه له حقا من طبيعة خاصة
ينفرد بها دون سائر الحقوق المترتبة على الشكوك التي تصدرها شركة
المساهمة^(٢) .

وفي رأينا أنه يبدو من الصعب مقارنة أو مطابقة مركز صاحب حصة
التأسيس مع مركز المساهم وهو « الشريك » بحصة ، ولا مع مركز
حامل سند القرض وهو الدائن للشركة بدين يؤكد تربطه والشركة علاقة
تعاقدية . ولذلك يبدو لنا صاحب حصة التأسيس بمثابة دائن بحق
أو دين احتمالي ، أو ان شئنا ، « فرصة » في الحصول على نصيب في
الربح .

ولقد ظهرت حصص التأسيس لأول مرة سنة ١٨٥٨ بمناسبة
تأسيس شركة « قناة السويس البحرية » كوسيلة لشراء ذمم رجال
السياسة الأوروبيين وحملهم على الدفاع عن مشروع حفر قناة السويس
في مواجهة معارضيها ، لا سيما في إنجلترا والباب العالي^(٣) . ثم جرى
العمل بها بعد ذلك في الشركات المساهمة الكبرى كوسيلة لمكافحة مؤسسي
هذه الشركات بجانب من الأرباح بدون مقابل ، ولتشجيع ذوي النفوذ
للإقدام على المساعدة في تأسيس هذه الشركات .

ونتيجة لطبيعة الأهداف التي تسعى وراءها حصص التأسيس
وما أدت اليه من نتائج بالغة السوء ، وقفت الكثير من التشريعات منها
موقف العداء . فحرمها المشرع الفرنسي في قانون الشركات الصادر

(١) راجع : هامل - لاجارد - المرجع السابق ج ١ - فقرة ٥٦٧ -
ص ٦٩٣ .

(٢) راجع : ريسر - رويلو - المرجع السابق - فقرة ١٣٩٧
ص ٨١٤ .

(٣) راجع مؤلفنا في شركات المساهمة والتطاع العام بالاشتراك
مع الدكتور حسام محمد عيسى - القاهرة ١٩٧٦ ص ٣٦ .

سنة ١٩٦٦ (١) - بعد أن كان قد نظمها في قانون ٣١ مارس ١٩٣٧ (٢) .
وكذلك فعل المشرع السوري بمقتضى القانون رقم ٦٦ الصادر في ٢١
مارس ١٩٥٩ - بعد أن كان قد أجازها في قانون التجارة (٣) . وتجاهلها
القانون العراقي . والقانون الكويتي .

انشاء حصص التأسيس وتداولها في القانون المصري

١٢٥ - أجازت المادة ٣٤ فقرة أولى من ق. ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .
انشاء حصص التأسيس أو حصص الأرباح ، لكنها قيدت ذلك بأن يكون ،
مقابل التنازل عن التزام منحتة الحكومة أو حق من الحقوق المعنوية ،
مثل حقوق الاختراع ، أو العلامات التجارية (٤) . وبذلك يكون المشرع
الجديد : كما كان في السابق ، قد ضيق الخناق على هذه الصكوك .

وغضلاً عن ذلك يجب أن يتضمن نظام الشركة بياناً بمقابل تلك
الحصص والحقوق المتعلقة بها (م ٣٤/٢) . ويعنى ذلك أنه إذا لم تنشأ
هذه الحصص أثناء تأسيس الشركة فإنه لا يمكن انشاؤها الا بقرار من
الجمعية العامة غير العادية عن طريق تعديل النظام الأساسي ، وذلك
بموجبها في حالة زيادة رأس المال .

١٢٦ - وتصدر حصص التأسيس على شكل صكوك اسمية
أو لحاملها ، ويجب أن يبين بالصك مقدار حصة مالكها في الأرباح .

(١) راجع المادة ٢٦٤ من القانون المذكور .

(٢) راجع : المادة ٢/١٠٣ تجارى .

(٣) راجع المواد : ١٣٤ - ١٤٠ تجارى .

(٤) وقد أقر القانون الجديد انشاء حصص التأسيس على النحو
القائم فعلاً في ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ . ولقد كان مأمولاً وأمام مشرع هذا
القانون موقف القانون المعلن من تأسيس انشاء هذه الصكوك ، كان
مأمولاً أن يلغىها ، غير أن موقفه من هذا الشأن ، وفي شئون أخرى يؤكد
— أن كنا في حاجة إلى تأكيد — إلى أنه « قانون الوراثة » ، وبشكل ينبىء
عن استمرار غريب على تبنى مفاهيم جديدة ، ربما غفا عليها زمن المفاهيم
العتيقة (٥)

ويتم تداول هذه الحصص عن طريق نقل القيد بدفاتر الشركة إن كانت اسمية ، وبطريق التسليم إن كانت لحاملها . وفي جميع الأحوال لا يجوز تداول هذه الحصص قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والضائر عن سنتين ماليتين للشركة ، لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة أو قيدها في السجل التجاري حسب الأحوال . وهو نفس الحظر الذي يجرى على تداول أسهم المؤسسين والأسهم العينية ، ولذا تم الحكم السابق ببيانها (١) .

الحقوق المقررة لأصحاب حصص التأسيس :

١٢٧ - كما سبق أن أوضحنا ، فإن المشرع المصري خيخ الخناق على حصص التأسيس ، فسمح بأن يخصص لحملة هذه الحصص مالا يزيد عن ١٠٪ من الأرباح الصافية لشركة بعد حجب الاحتياطي القانوني . ووفاء ٥٪ على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم بمسقة ربع (المادة ٣/٣) . كما أنه في حالة تصفية الشركة بعد حلها ، لا يكون لأصحاب هذه الحصص أى نصيب في فائض التصفية . وخضلا عن ذلك ولأن أصحاب هذه الحصص لا يعتبرون من الشركاء ، فلا يكون لهم أى حق من الحقوق الا ما ينص عليه نظام الشركة أو القرار الصادر من الجمعية العامة غير العادية (م ١٥ من اللائحة التنفيذية) .

الفناء حصص التأسيس :

١٢٨ - وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من ق ٦٥٩ لسنة ١٩٨١ يجوز للجمعية العامة بعد مضي ثلث مدة الشركة أو عشر سنوات مالية على الأكثر من تاريخ انشاء حصص التأسيس الفناء هذه الحصص مقابل تعويض عادل ، مالم ينص نظام الشركة على مسدة اقصر أو في وقت بعد ذلك . وتختص بتقدير هذا التعويض اللجنة التي يعهد اليها بتقويم الحصص العينية . والسابق الاشارة اليها .

(١) راجع ما سبق - فقرة ١١٢ .

ولا نعتقد صحيحا ما يذهب اليه البعض ^(١) من جواز أن يسمح للجمعية العامة بتحويل هذه الحصص إلى أسهم كوسيلة لالتفافها ، بحسبان أن هذه الحصص عديمة القيمة بالنسبة لرأس المال . ولا تشكل أى ضمان لدائنى الشركة فضلا عن أن الرصيد التاريخى لهذه الحصص لا يسمح بمثل هذا القول . ومع ذلك فقد اقررت اللائحة التنفيذية للقانون فى المادة ١٥٨ منها تحويل هذه الحصص إلى أسهم يزداد رأس المال بقيمتها .

الفروع الثالث

السندات

(Obligations .. Debenture Stock)

تمهيد :

١٢٩ - قد يستلزم نشاط الشركة وازدهاره ، أو حاجتها إلى السيولة النفعية الانجاء إلى وسيلة للحصول على الأموال اللازمة لمواجهة هذه الضرورات . ولها فى سبيل ذلك وسائل ، منها زيادة رأس المال وطرح أسهم جديدة للاكتتاب فيها . لكن هذه الوسيلة ربما لا تلقى ترحيبا لدى المساعمين كلما كان نشاط الشركة يدر أرباحا وغيرة ، اذ يترتب عليها ادخال مساهمين جدد يقسمون معهم الأرباح . لذلك تلجأ الشركة إلى الاقتراض :

وقد يكون هذا الاقتراض عن طريق أحد البنوك للحصول على القرض . المبقتى ، لكن هذه الوسيلة ربما لا تنطج كذلك كلما كانت المبالغ التى تحتاجها الشركة هى مبالغ كبيرة ولآجال طويلة . ولذلك لا يكون أمام الشركة الا الاعتراض عن طريق طرح « سندات القرض » على الجمهور للاكتتاب فيها ، حيث تغطى هذه السندات قيمة القرض

(١) راجع : محسن شفيق - المرجع السابق - ج ١ - فقرة ٦٠٨ ، انهم الخولى ، المرجع السابق - فقرة ١٢٧ .

المطلوب • وقد دأبت شركات المساهمة منذ منتصف القرن الماضى على الالتجاء الى هذه الوسيلة التى أقرتها عليها التشريعات المختلفة ونظمت أحكامها ، بحسبان أن تحرك الادخار العام عن هذه الوسيلة تتمثل فيه فئات المخاطر والمخازير التى تتمثل فى الاكتتاب العام فى رأس مال هذه للشركة .

ولقد أجاز المشرع المصرى لشركات المساهمة فى المادة ٤٩ وما بعدها من القانون الجديد ، الاقتراض عن طريق السندات • ونظم أحكام ذلك ، على النحو الذى فعلته التشريعات العربية^(١) والأجنبية^(٢) . ويجدر القول بأن السندات التى يمكن للشركة إصدارها يجب ، وفقاً لحكم المادة ١/٤٦ المشار إليها أن تكون اسمية • وقد نظمت اللائحة التنفيذية للقانون أحكام السندات فى المواد من ١٥٩ الى ١٨٥ .

١٢٩ - ونبحث فى هذا الفرع ، تعريف السند وأنواعه ، وشروط إصدار السندات ، وكيفية الاكتتاب فيها وحقوق حامل السند ، وأخيراً نبحث فى أحكام هيئة حملة السندات •

تعريف السند :

١٣٠ - ويعرف السند بأنه صك قابل للتداول ، ويثبت حق حامله فيما قدمه من مال على سبيل القرض للشركة • وحقه فى الحصول على الفوائد المستحقة ، واقتضاء دينه فى الميعاد المحدد لانتهاء مدة القرض •

(١) راجع : المادة ١٠٥ وما بعدها شركات تجارية عراقى ، والمادة ١٥٩ وما بعدها تجارى مسورى ، والمادة ١٢٢ وما بعدها تجارى لبنانى ، والمادة ١١٨ شركات كويتى •

(٢) راجع السواد من ١٩٥ الى ٢٠٨ ، ومن ٢٨٤ الى ٣٣٩ ، ومن ٤٦١ الى ٥٧٧ من قانون الشركات التجارية الفرنسى ، وراجع كذلك المادة ٢٢١ من قانون شركات الأسهم الالماني • وراجع فى القانون الانجليزى المواد من ٩٥ - ١٠٦ من قانون ١٩٤٨ • ويفرق القانون الانجليزى بين ما يسمى بـ Debenture وهى سندات القرض الاجبارى ، وبين سندات القرض العساذى وتسمى Debenture Stoke • راجع فى ذلك : جوار ، المرجع السابق ، ص ٣٤٧ - ٣٤٩ . وأيضاً اندريه تانك - المرحل السابق ، فقرة ١٠٢ ص ١٠٢ وما بعدها •

ويقترب السند ، على هذا النحو ، من السهم حيث أنه صك قابل للتداول بالطرق التجارية وبقيمة اسمية متساوية وغير قابل للتجزئة .
غير أن السند يعتمد عن السهم من زوايا عديدة :

١ - حامل السند يعتبر دائئا للشركة ، اذ يربطه واياها : عن طريق السند علاقة دائنية ومديونية ، أى أن حامل السند هو صاحب حق ضد الشركة بينما المساهم هو صاحب حق في الشركة .

٢ - لحامل السند فضلا عن حقه في استرداد قيمته بالكامل . حق اقتضاء فوائد من الشركة سواء حققت أرباحا أم لم تحقق . بينما ليس لحامل السهم الا نصيب في الأرباح الصاغية للشركة ، وهي حق احتمالي رهين بتحقيق الشركة لأرباح حقيقية .

٣ - ليس لحامل السند باعتباره دائئا أى حق في التدخل أو الاشتراك في إدارة الشركة ، ويكون في هذا الشأن بمثابة « الغير » بينما للمساهم بوصفه شريكا حق الاشتراك في إدارة الشركة والرقابة على هذه الإدارة من خلال الجمعية العامة للمساهمين .

أنواع السندات :

١٣١ - وتصدر عن الشركة المساهمة أنواع مختلفة من السندات يمكن لنا تبيانها على النحو الآتى :

أولا : السندات العائية او ذات الاستحقاق الثابت :

وهي الصكوك التى تصدر بقيمة اسمية محددة يتعين على المكتتب دفعها كاملا . ويحصل خلال مدة القرض على فوائد ثابتة ، فضلا عن اقتضاء قيمة السند عند نهاية مدة القرض .

ثانيا : سندات علاوة الإصدار Obligations à prime d'émission

وهى سندات يتم إصدارها بقيمة اسمية معينة ، كأن تكون مثلا خمسين جنيها ، لكن المكتتب يدفع أقل منها ، كأن يدفع فقط أربعين

جنبها ؛ وانفرد يكون علاوة اصدار • ويتداول السند وتحتسب غوائده
وتدفع قيمته حسب القيمة الاسمية الأعلى • وغالبا ما تكون غوائد هذه
السندات أقل من غيرها •

ثالثا : السندات ذات التصيب Obligations à lots :

وتصدر هذه السندات بقيمة اسمية معينة ويتم الاكتتاب فيها
بذات القيمة ، ويقتضى حامله الفوائد السنوية المستحقة . لكنه فضلا عن
ذلك يجري عليها « يانصيب » يتم بالقرعة السنوية وتعطى للسندات
الفائزة مكافأة مالية كبيرة • ويخضع اصدار هذه السندات في التشريعات
المختلفة لتنظيم قانوني خاص أو لأذن حكومي (١) •

رابعا : السندات المضمونة :

وهي سندات تصدر عن الشركة بضمان يقرر لها • وهذا الضمان
يمكن أن يكون شخصا مثل كفالة أحد البنوك للشركة ، أو كفالة الحكومة
أو هيئة عامة ، أو بضمان عيني كأن يقرر لحملة السندات رهن رسمي
عنى عقارات وموجودات الشركة (٢) • ويتم الرهن أو الكفالة لصالح
جماعة حملة السندات (م ١٦٤ من اللائحة التنفيذية للقانون) •

(١) راجع المادة ١٢١ من قانون الشركات التجارية الكويتي ويلزم
لاصدارها مرسوم امري ، والمادة ١١٢ من قانون الشركات التجارية
السراةي ، ويلزمها نظام قانوني خاص ، والمادة ١٦٧ تجاري سوري ،
ويلزم لها قانون خاص ، والمادة ١٣٢ تجاري لبناني وتشترب الاذن
الحكومي • فضلا عن المادة ٢٩٢ شركات تجارية فرنسي وتشترب الاذن
التشريعي •

(٢) ويتم هذا الرهن في القانون الانجليزي عن طريق ما يسمى
بالرهن الطليق Floating charge ، وهو لا يقرر على اعيان
الشركة بذاتها ، وانما هو حق افضلية على كل جزء من اموال الشركة الحالية
والمستقبلية وينتقل بطريقة تلقائية الى الاعيان الجديدة التي تكسبها
الشركة • لكنه يتحدد تماما اذا اخلت الشركة بتعهداتها امام حملة
السندات •

راجع في ذلك : جوارر • المرجع السابق ، ص ٤٢٠ - ٤٢٧ •

خامسا : السندات القابلة للتحويل إلى أسهم :
Obligations Convertibles contre actions

وهذا النوع من السندات الذي يعرفه القانون المصري (م ١/٥١)
ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) ، والقانون الفرنسي ^(١) والقانون الألماني ^(٢)
يتم إصدارها بقرار من الجمعية العامة غير العادية للمساهمين وتعطى
هذه السندات لحاملها الحق في طلب تحويلها إلى أسهم واقتضاء قيمتها
كلما رغب في ذلك . وغالبا ما تعطى للمساهمين في الشركة أولوية الاكتتاب
في هذه السندات ^(٣) . ويشترط في تحول هذه السندات إلى أسهم مراعاة
القواعد المقررة لزيادة رأس المال . وهو الأمر الذي أشارت إليه
وأكدته نصوص المواد ١٦٦ - ١٦٨ من اللائحة التنفيذية للقانون .

كذلك يشترط المشرع المصري في المادة ١/٥١ من القانون
الجديد ، مثل بعض التشريعات العربية ^(٤) والأجنبية ^(٥) مضي مدة
معينة من تاريخ إصدار هذه السندات حتى يمكن تحويلها إلى أسهم .
ويتم تحديد هذه المدة من قبل الشركة وتكون أحد بيانات نشرة
الاكتتاب .

(١) راجع المادة ٢٠٠ إلى ٢٠٨ شركات تجارية .

(٢) راجع المادة ٢٢١ من شركات الأسهم .

(٣) راجع في هذه السندات :

N. Serra : Le droit de Conversion

des obligations convertibles à tout moment.

المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٧١ ص ٥٦٥ وما بعدها .
وابتضا راجع :

M. Lutter : Les obligations Convertibles

et échangeables contre des actions en droit allemand.

مجلة الشركات ١٩٧٢ ص ٢٠١ وما بعدها .

(٤) راجع : البادة ١٠٧ شركات عراقية ، والبادة ١٦١ تجاري
سوري ، والمواد ١٢٤ - ١٢٥ تجاري لبناني ، والبادة ١١٨ شركات
كويتي .

(٥) راجع : المواد ٢٨٥ - ٢٨٦ شركات نمشي ، والبادة ٢٢٠ من
قانون شركات الأسهم الألماني .

شروط إصدار السندات :

١٣٣ - يخضع اقتراض الشركة عن طريق إصدار السندات لشروط أوضحتها المادة ٤٩ وما بعدها من القانون الجديد ، والتي تكاد تتطابق وهذه الشروط هي :

١ - صدور قرار من الجمعية العامة للمساهمين : (م ٤٩/١ قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١) :

وهذا الشرط يجب مراعاته دائما ، ذلك لأن الاقتراض عن طريق طرح السندات للاكتتاب العام ليس عملا دارجا من أعمال إدارة الشركة ، كالاقتراض من أحد المصارف • وإنما هو عمل يتعلق الى حد كبير بمركز الشركة المالي وسياستها المالية بوجه عام • لذلك يتعين صدور قرار بذلك من الجمعية العامة للمساهمين حتى تستطيع أن تقدر ملائمة القرض لمشروع الشركة ، سواء من حيث كفه ومن حيث أجله • وإذا كان يكفي بهذا الصدد أن يصدر القرار من الجمعية العامة العادية للمساهمين ، فإنه لا يجوز كتعادة عامة لهذه الجمعية أن تفوض مجلس الإدارة في اتخاذ انقرار بشأن الاقتراض عن طريق طرح السندات للاكتتاب العام (١) • ومع ذلك فقد أجازت المادة ١٦١ من اللائحة التنفيذية للقانون أن يفوض مجلس الإدارة في اختيار وقت الإصدار والشروط الأخرى المتعلقة بالسندات خلال السنتين التاليتين لقرار الجمعية العامة •

٢ - يجب أن يكون رأس مال الشركة المصدر قد تم الوفاء به كاملا من قبل المساهمين :

وهذا الشرط بديهي ، إذ يصبح من غير المنطقي أن تنشئ الشركة من الغير ما قد تحتاجه من أموال وما يزال جزء من رأس مالها في يد المساهمين • فضلا عن أن الحاجة الحقيقية الى الاقتراض لا تستبين

(١) ومع ذلك فإنه وفقا لحكم المادة ٢٨٧ من قانون الشركات التجارية الفرنسي يمكن صدور مثل هذا التفويض لمجلس الإدارة ، سواء لمرة واحدة أو لعدة مرات وذلك خلال مدة لا تتجاوز خمس سنوات ، يمكن تجديدها

بوضوح الا بعد الوفاء الكلى برأس المال • ويستثنى من ذلك الشركات
العقارية وشركات الائتمان العقاري والبنوك الصناعية والشركات التي
يؤذن لها بذلك (١) •

٣ - يجب ألا تتجاوز القيمة الكلية للسندات صافي أصول الشركة :

وهذا الحكم الذي استحدثه القانون الجديد (م ١/٤٩) قد
أحسن به المشرع صنعا على خلاف ما كان الوضع في ظل القانون السابق
(إق ٢٦ لسنة ١٩٥٤) ، الذي كان يشترط عدم تجاوز القيمة الكلية
للسندات « رأس مال » الشركة • وقد كنا من المنادين بذلك ، بحسبان
أن الضمان الحقيقي لحملة السندات ليس هو رأس مال الشركة ، بقدر
ما هو أصولها وموجوداتها الحالية والمستقبلية (٢) •

وحتى تتحدد القيمة الكلية للسندات على ضوء صافي أصول
الشركة ، يجب أن يتم ذلك وفقا لقيمة هذه الأصول حسبما يحدده
مراقب الحسابات ووفقا لآخر ميزانية للشركة ، قبل اجراء الاكتاب على
السندات ، تكون قد وافقت عليها الجمعية العامة للمساهمين •

وأذا كان يمكن القول تبريرا لهذا الشرط بأن حماية حقوق أصحاب
السندات من الضياع هي التي تبتغى من وراء هذه القاعدة التشريعية •
الا أننا نرى غير ذلك • ونعتقد بأن الحكمة التي تكمن وراء هذا
الشرط هو فرض الرقابة على اقتراض شركات المساهمة عن طريق
التوجه الى الادخار العام ، تماما مثل الرقابة التي تفرضها التشريعات

(١) ولقد استثنى المشرع من هذا الشرط ، الشركات العقارية
وشركات الائتمان العقاري والبنوك الصناعية والشركات التي يؤذن لها
بذلك في التسيار الوزاري الصادر بالترخيص لهما ، وكذلك اذا كانت
السندات مضمونة بكامل قيمتها برهن له أولوية على ممتلكات الشركة ،
والسندات المضمونة من الدولة ، والسندات المكتتب فيها بالكامل من البنوك
والشركات التي تخفى في مجال الأوراق المالية (المادة ٥٠ من قانون
١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والمادة ١٦٣ من اللائحة التنفيذية) •

(٢) راجع : مؤلفنا في شركات المساهمة والقطاع العام - المرجع
السابق - ١٢٣ - ص ١١٠ - ١١١ •

على تكوين رأس مال هذه الشركة حماية للاضرار العام وصغار المخدخين وحتى لا يكون في إطلاق حرية هذه الشركات في الاقتراض عن هذا الطريق تسجيع لها في التورط بأموال الغير في أعمال قد تربو عن إمكاناتها الحقيقية : الأمر الذي يعرض المخدرات الى هدر حقيقي .

الاكتتاب في السندات :

١٣٣ - اذا تم الاتفاق على اقتراض الشركة عن طريق الاكتتاب العام الموجه الى الجمهور ، غانه يتمين وفقا لأحكام المادة ٤٩/٢ ، ٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن يتم ذلك بعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال عن طريق أحد البنوك المرخص لها بذلك ، أو الشركات التي تنشأ لهذا الغرض . وأن تكون دعوة الجمهور للاكتتاب العام في السندات بنشرة اكتاب يتمين أن تستمل على بيانات عددها الفقرة (رابعاً) من الملحق رقم (٢) من اللائحة التنفيذية للقانون ، وهي بيانات عديدة : مثل تاريخ قرار الجمعية العامة التي قررت اصدار السندات ، وسبب صدورهما ، وقيمة صافي أصول الشركة وفقاً لآخر ميزانية ، ومقدار رأس المال وتقرير أنه سدّد بالكامل ، الا بالنسبة للشركات المستثناة أو التي يؤذن لها بذلك ، بيان لما قد يكون لبعض أنواع السندات من امتياز ، ومقدار القرض ، وعدد السندات والقيمة الاسمية لكل سند وسعر الفائدة والمزايا الأخرى المقررة للسندات ، وبيان نوع السندات ، ومدة القرض وطريقة سدادها ، سواء بانتفاء المدة أو بالاستهلاك وكيفية الاستهلاك وشروطه ومدته ؛ وكذلك ضمان القرض وما اذا كان قاصراً على الموجودات يوم الاصدار . فضلاً عن ملخص عن المركز المالي للشركة ومقدار رأس المال العامل .

وتسرى على هذه النشرة الأحكام السابق دراستها لنشرة الاكتتاب في الأسهم (المادة ١٦٩ من اللائحة التنفيذية) .

ويجب أن تعلن هذه النشرة في صحيفتين يوميتين ، احدهما على الأقل باللغة العربية ، وفي صحيفة الشركات وذلك قبل تاريخ بدء الاكتتاب

بمدة خمسة عشر يوما على الأقل أو خلال ١٥ أيام من تاريخ اعتماد تعديل النشرة (م ١٦ من اللائحة التنفيذية للقانون) •

١٣٤ — ويتربط بالضرورة على مخالفة هذه الأحكام بطلان الاكتتاب والزام الشركة بأن ترد قيمة السندات فوراً ، بغضلا عن مسئوليتها عن تعويض الأضرار التي تصيب حامليها (١٧٢ من اللائحة) وعن العقوبة الجنائية المنصوص عليها في المادة ١٦٢/٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، إذا أثبت في نشرة الاكتتاب عمدا بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام هذا القانون . وهي عقوبة الحبس التي لا تقل عن سنتين والغرامة التي لا تقل عن ٣٠٠٠ جنية ولا تتجاوز ١٠٠٠٠ جنية أو باحدى هاتين العقوبتين يتحملها المخالف شخصيا •

١٣٥ — ويتم الاكتتاب في السندات على النحو الذي يتم عليه الاكتتاب في الأسهم ، أى عن طريق أحد البنوك المرخص لها بذلك • ويشترط أن تكون السندات اسمية ، كما الأسهم • ولا يخضع السند للحدود الدنيا أو القصوى المقررة للأسهم • وتعتبر السندات مطروحة على الاكتتاب اذا وجهت الشركة الدعوة الى الاكتتاب فيها الى أشخاص غير محددين سلفا •

والأصل أن يلتزم المكتتب بدفع قيمة السند في آجال محددة • وإذا لم يتم المكتتب بدفع الجزء الباقي في الميعاد : كان للشركة الحق في بيع السنوات لحساب حاملها بالمزاد العلني أو بحسب سعرها في بورصة الأوراق المالية • ويتقاضى الشركة حقا في السند ويرد الباقي للحامل •

مبدأ وحدة الاكتتاب وأثره :

١٣٦ — ويهيمن على الاكتتاب في السندات المبدأ الذي يقره فقه

(١) راجع حكم المادة ١٦٢ من مشروع القانون المشار اليه وهي عقوبة الحبس الذي لا يقل عن سنتين وغرامة لا تقل عن ألفي جنيته يتحملها المخالف شخصيا أو باحدى هاتين العقوبتين •

القانون المقارن ^(١) ، وهو مبدأ « وسدة الاكتتاب » ، ويعنى هذا المبدأ أن الشركة إذا أعلنت رغبتها في الاقتراض ، وتم ذلك عن طريق الاكتتاب العام ، فإن ذلك لا يعنى أنها تقترض من كل مكتب على حدة ، وبقروض تتعدد بتعدد السندات ، بل أن القرض يتم اجمالا كوحدة واحدة ، ويكون مقداره هو مجموع قيم السندات التي طرحت على الاكتتاب .

ويترتب على هذا المبدأ ، من ناحية . أنه يتعين تساوى سندات القرض في الاصدار الواحد ، سواء من حيث شروطها ومن حيث تماثل الحقوق فيها . وبمعنى آخر يتعين تساوى حقوق حملة السندات المطروحة في اكتتاب واحد . من حيث الفوائد والضمانات وميعاد الوفاء أو طريقة استهلاكها . كما يترتب ، ثانيا : على مبدأ وحدة القرض أنه اذا لم يتم الاكتتاب في كل السندات المطروحة فإن ذلك يعنى فشل القرض ويصبح من حق المكتب استرداد ما دفعه ، ويتعين على الشركة الاستجابة الى هذا الطلب ، ذلك لأن القرض — كما سبق القول — لا يتم من آحاد المكتبتين ، وانما لا يكون الا بتمام الاكتتاب في كل السندات . وبمعنى آخر فإن دعوة الشركة للاقتراض تكون بمثابة « ايجاب » يتعين أن يلاقى « قبولا » على جميع السندات المطروحة في الاكتتاب ، والا فإن عقد القرض لا يتم بحسبان أنه « عقد واحد » وليست عقودا متعددة بتعدد السندات حتى يمكن القول معها أن للشركة حق ابرامها مع من يكتب في السندات وبغض النظر عن تلك التي لم يكتب فيها ^(٢) .

١٣٧ — ولعل هذه النتيجة الأخيرة تكون أكثر اتساقا مع موقف التشريعات في القانون المقارن بشأن الرقابة التي تفرضها على توجيه الادخار العام واستعمالاته من قبل هذه الشركة ، سواء عند تكوين رأس المال أو عند الاقتراض بالسندات . اذ يعنى عدم الاقبال على الاكتتاب

(١) راجع : ريبير — رويو — فقرة ١٤٢٢ من ٨٢١ .

وايضا : على يونس . المرجع السابق — فقرة ٦٠ من ٧١ — ٧٣ مصنفى كمال طه . المرجع السابق — فقرة ٥٠٠ .

(٢) قارن : سن شفيق ، المرجع السابق ٥٥١ من ٥٢٠ .

في السندات ، مثل ما يعنى عدم الأقبال على الاكتتاب في الأسهم عند تأسيس الشركة ، عدم ثقة الجمهور في مشروع الشركة أو في المؤسسين . وذلك وحده يكفى للقول بعدم إتمام القرض في حالة عدم تغطية كل السندات المطروحة . ومع ذلك فإن للمادة ١٧١ من اللائحة التنفيذية للقانون موقفاً آخر إذ تقرر في حالة عدم تغطية جميع السندات يجوز لمجلس إدارة الشركة أن يقرر الاكتفاء بالقدر الذى تمت تغطيته والغاء الباقي .

حقوق حامل السند :

١٣٨ - لحامل السند باعتباره دائئاً للشركة ، حقوق تلتخص أساساً في اقتضاء الفوائد الثابتة المقررة ، واقتضاء دينه عند نهاية أجل القرض ، فضلاً عن حقه في التنازل عن السند بالطرق التجارية .
الحق في اقتضاء الفوائد السنوية الثابتة :

١٣٩ - وحق حامل السند في ذلك حق مؤكد . سواء حققت الشركة أرباحاً أو منيت بخسائر . ويعتبر التزام الشركة أمامه بدفع هذه الفوائد التزاماً تجارياً . ويتم تنفيذ هذا الالتزام على ضوء نسبة الفائدة المقررة عند إصدار السندات .

ويكون لحامل السند في سبيل اقتضائه لهذا الحق مكنة التنفيذ على أموال الشركة وموجوداتها .

وقد تلجأ أحياناً بعض الشركات بقصد تشجيع الاكتتاب في السندات الى تقرير حق حملة السندات في الحصول على نسبة إضافية من الأرباح التى تحققها الشركة . وفي هذه الحالة يقترب مركز حامل السند من مركز المساهم ، لاسيما في الحالات التى لا يمنح فيها هذا الحامل فائدة ثابتة . وانما نسبة معينة في الأرباح التى تحققها الشركة .

الحق في استرداد قيمة السند :

١٤٠ - كذلك يكون لحامل السند باعتباره دائئاً مقرضاً للشركة الحق في استرداد قيمة القرض عند حلول الأجل ، ووفقاً لشروط

الاصدار . بحيث لا يجوز كقاعدة عامة تقديم هذا الميعاد أو تأخيره ^(١) ولا يلزم الوفاء نقدا . وإنما يمكن أن يتم الوفاء عن طريق المقاصة بين حق حامل السند وبين ما عليه من ديون للشركة في مواجهته . وقد أجازت ذلك صراحة بعض التشريعات العربية مثل القانون العراقي ^(٢) والقانون الكويتي ^(٣) . وحتى لا تتعرض الشركة لمطالبة حملة السندات بالوفاء بها دفعة واحدة ، وهو الأمر الذي قد تنوء به ، لذلك غان شركات المساعدة كثيرا ما تعتمد الى طريق الوفاء بالسندات عن طريق الاستهلاك تماما كما هو الحال في الأسهم . اذ يتم الوفاء سنويا بعدد من السندات يختار بطريق القرعة ويتم الوفاء بقيمتها . من الأرباح الاحتياطية للشركة . غير أن استهلاك السندات ، على خلاف استهلاك الأسهم ، يمكن أن يتم اقتطاعا من رأس مال الشركة في حالة عدم وجود أرباح احتياطية في الشركة ^(٤) . وذلك بحسبان أن حملة السندات ، باعتبارهم من الدائنين ، لهم حق الضمان على رأس المال .

تلك تستطيع شركة استهلاك سندات المطروحة على التداول عن طريق شرائها في بورصة الأوراق المالية ، وتحل بذلك محل حامل السند . وفي مثل هذه الحالة يتعين على الشركاء الغاء السندات ، اذ لا تستطيع بيعها أو وضعها في التداول مرة أخرى ^(٥) .

١٤١ — فضلا عما تقدم تستطيع الشركة عوضا عن الوفاء بقيم السندات أن تقوم بالاتفاق مع حملتها على تحويلها الى أسهم وادماج قيمتها على هذا النحو في رأس مال الشركة . غير أنه اذا لم تكن تلك

(١) وربما يبرر ذلك أن حامل السند يكون دائنا لشخص معبري (الشركة) حياته رهينة بشيئة المساهمين ، وليس له ورثة يخلفونه في هذا الالتزام .

راجع في هذا المعنى : ريبير — روبلو — مقرة ١٤٢٧ من ٨٣٢ .

(٢) راجع نص المادة ١١٤ شركات تجارية عراقى .

(٣) راجع نص المادة ١٢٣ شركات تجارية كويتى .

(٤) راجع كذلك : على البارودي . المرجع السابق — مقرة ٢٤٣

من ٢٢٧

(٥) راجع نص المادة ٣٢٢ من قانون الشركات التجارية الفرنسي .

السندات من النوع القابل للتحويل الى أسهم والسابق الاشارة اليها ^(١) ، فان الأمر يحتاج ، من ناحية . الى موافقة إجماعية من حملة السندات ، ذلك لأن تحويل السند الى سهم يتضمن تحولاً في المركز القانوني لحامل السند الأمر الذى يستلزم موافقة حريجة . ومن ناحية أخرى ، يتعين لإمكان تحول السندات الى أسهم أن يصدر بذلك قرار من الجمعية العامة غير العادية للمساهمين . لأن الأمر يتعلق قبل كل شيء بزيادة رأس المال . وقد أقرت تلك الشروط المادة ١٦٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ، واشترطت فى جميع الأحوال أن يتم التحويل بحد أقصى فى الأجل المحدد لاستهلاك السندات .

حق حامل السندات فى تداوله :

١٤٢ — لحامل السند الحق فى التنازل عنه عن طريق التداول شأنه فى ذلك شأن الأسهم . ويتم تداول السندات بالطريقة التى تتفق وبشكل السند . أى بنقل القيد فى دفاتر الشركة ان كانت اسمية ، أو بالتسليم المادى ان كانت لحاملها . ولما كانت السندات هى بالضرورة — فى القانون المصرى — سندات اسمية (م ٤٩ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) ، فانه يتعين نقل قيدها فى دفاتر الشركة .

ولا يخضع تداول السندات للقيود التى يخضع لها تداول الأسهم ، وانما يتعين فقط وفقاً لأحكام المادة ١/٤٧ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن تغيد هذه السندات فى جداول أسعار بورصات الأوراق المالية خلال سنة على الأكثر من تاريخ إصدارها . ويكون عضو مجلس الإدارة المنتدب مسئولاً عن ذلك وعن التعويض الذى يستحق عند الانقضاء بسبب عدم القيد .

(١) راجع فقرة ١٢١ .

جماعة حملة السندات :

٤١٣ - أعمالا لبدأ وحدة القرض تتكون ، في التشريعات المقارنة ، الغربية ^(١) والأجنبية ^(٢) منها : وبقوة القانون جماعة موحدة من حملة السندات ، لها شخصيتها القانونية ، وتسرّى قراراتها على كل أعضائها بمن غيهم من الغائبين والمعارضين . وهذه الجماعة ، التي تتخذ لها ممثلين عنها من بين أعضائها ، تعتبر في الواقع بمثابة «جماعة للدائنين» ، تتكون حكما بهدف حماية مصالح حملة السندات والدفاع عنها . فضلا عن أن حماية الادخار العام الذي يتمثل في السندات ، تقتضى وجود مثل هذه الهيئة .

وتتكون جماعة حملة السندات من جميع أصحاب السندات في الاصدار الواحد . وبالتالي يمكن أن تتعدد هذه الجماعات بتعدد اصدار الشركة لسندات القرض .

وتتمتع هذه الجماعة على شكل جمعية عمومية ، ويتم اتخاذ القرارات فيها - كقاعدة عامة - بأغلبية ثلثي أعضاء الحاضرين متى كانت القرارات تتعلق بأعمال وإجراءات عادية ، سواء تعلقت بانتخاب الممثلين واختصاصاتهم ومدتهم ومكافآتهم . أما اذا تعلقت القرارات باطالة ميعاد الوفاء بالسندات أو بتخفيض قيمتها أو بنقص التأمينات أو بأي عمل آخر يمس حقوق حملة السندات فانه يلزم لصحة القرارات الصادرة بشأنها توافر أغلبية معينة هي غالبا حضور من يمثلون ثلثي السندات ، ويصدر القرار بأغلبية ثلثي الحاضرين .

ونظرا لأن الأمر يتعلق - كما سبق القول - بجماعة دائنين فانه

(١) راجع المادة ١١٦ شركات تجارية عراقى ، المادة ١٧٠ تجارى سوزى ، المادة ١٣٥ تجارى لبنانى ، المادة ١٢٥ شركات تجارية كويتى . وراجع في هذه الهيئة في القانون الكويتى مؤلفنا السابق الاشارة اليه - مقرة ٥٣٨ من ٢٣٩ وما بعدها .

(٢) راجع المادة ٢٩٢ شركات تجارية فرنسى .

يكون لجمعية حملة السندات . عن طريق ممثليها : كافة الحقوق التي يخلوها القسانون للدائن في مواجهة المدين . فلهذه الجمعية أن تستعمل حقوق الشركة لدى الغير فإذا هي تناهت عن استعمالها . وأن تتخذ كافة التدابير التحفظية لصيانة حقوق حملة السندات . بل وتستطيع ممارسة دعوى بطلان التصرفات التي أجرتها الشركة بقصد الأضرار بحملة السندات . وقد أعطت التشريعات المقارنة لمثل هذه الجمعية حق حضور الجمعيات العمومية للشركة والاشتراك في المداولات دون حق التصويت . بل إن المشرع الفرنسي : ألزم الشركات المساهمة باستشارة جماعة حملة السندات كلما رغبت الشركة في تغيير شكلها أو غرضها ^(١) أو في حالة اندماج الشركة أو انقسامها إلى شركتين ^(٢) .

موقف القسانون الجديد :

١٤٤ — ولقد تضمن القانون الجديد ، ولأول مرة في التشريع المصري ، حكما خاصا بجماعة حملة السندات : ضمنه نص المادة ٥٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التي تنص في فقرتها الأولى على أن « تشكل جماعة لجملة السندات تضم جميع حملة السندات ذات الامصار الواحد في الشركة ... ويكون لها ممثل قانوني من بين أعضائها ... بشرط ألا يكون له أية علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالشركة أو أن تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة حاملي السندات » .

ولقد أحالت هذه المادة في الكثير من أحكامها إلى اللائحة التنفيذية للقانون . فيما يتعلق باختيار أو عزل ممثل الجماعة ، وأوضاع وإجراءات دعوة الجماعة للانعقاد ومن له حق الحضور وكيفية الانعقاد والتصويت وعلاقة هذه الجماعة بالشركة والجهات الإدارية .

(١) راجع المادة ٢١٣/١ ، ٣ من قانون الشركات الجديد .
(٢) راجع حكم المواد ٢٨٠ ، ٢٨٥ من قانون الشركات التجارية .

غير أن المادة ٥٢/٤ ، أعطت ممثل جماعة السندات حق الحضور في اجتماعات الجمعية العامة للشركة وإبداء ملاحظاته دون أن يكون له صوت معدود . كذلك يكون من حق هذا الممثل عرض قرارات وتوصيات جماعة السندات على مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للشركة .

١٤٤ يكرر — ولقد نظمت اللائحة التنفيذية للقانون أحكام جماعة حملة السندات في المواد ١٧٣ إلى ١٨٤ منها .

ووفقا للأصل العام في تشكيل جماعة حملة السندات ، تتكون هذه الجماعة من حملة السندات ذات الاصدار الواحد ، بحيث يمكن أن تتمدد الجماعات بتعدد أنواع الاصدار لسندات مختلفة . أما إذا كانت الشركة قد أصدرت سندات ذات حقوق متماثلة وعلى فترات مختلفة ، فيجوز النص في قرار كل إصدار على أن جميع حملة هذه السندات ذات الحقوق المتماثلة يمشون تحت لواء جماعة واحدة (م ١٧٣/٢ من اللائحة التنفيذية للقانون) .

ممثل الجماعة وسلطته :

ويكون لجماعة حملة السندات ممثل قانوني يتم اختياره من بين أعضائها وذلك بالأغلبية المطلقة لعدد الحاضرين . وتحدد الجماعة ذاتها مدة تمثيله لها ، ومن ينوب عنه وكيفية عزله ، والمكافأة المقررة له أن كان لها محل .

على أنه إذا لم يتم اختيار هذا الممثل خلال ٦ شهور من تاريخ اتمام الاكتتاب في السندات ، جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب من محكمة الأمور المستعجلة تعيين ممثل مؤقت لهذه الجماعة (م ١٧٤ من اللائحة التنفيذية) . وبديهي أن « ذا المصلحة » في هذا الشأن ، هم الشركة ذاتها وأرباب السندات والإدارة العامة للشركات ، والهيئة العامة لسوق المال .

على أنه يتعين لصحة اختيار الممثل القانوني لجماعة حملة السندات أن يكون محريا مقيما : وان كان تم اختيار احدى الشركات ، وجب أن يكون مركز ادارتها الرئيسى فى مصر • وغضلا عن ذلك يجيبه الا تكون له علاقه مباشرة او غير مباشرة بالشركة التى أصدرته السندات ، أو أن تكون نه مصلحة تتعارض ومصلحة حاملى السندات • كان يكون من المؤسسين للشركة أو من كبار المساعدين فيها أو من يشغلون فيها مركزا رئيسيا كعضو فى مجلس الإدارة أو هيئة مراقبين الحسابات • ولا يجوز على وجه الخصوص أن يختار ممثل جماعة السندات من بين الأشخاص الآتية ، التى حددتها الفقرة الثانية من المادة ١٧٥ من اللائحة التنفيذية ، وهم : أية شركة تمتلك ما لا يقل عن ١٠٪ من رأس مال الشركة مصدرة السندات ، أو أن تكون عبءه الأخيرة مالكة لـ ١٠٪ من رأس مالها ، أو أية شركة أو فرد تكون ضامنة لكل أو بعض ديون الشركة مصدرة السندات ، أو أى عضو فى مجلس الادارة أو أعضاء مجلس الرقابة أو الشركات المدبرين أو العاملين لدى أى من الشركات التى لا يجوز لها أن تختار كممثل لجماعة السندات • أو أى من أصول وغروع وأزواج الأشخاص انسالف بيانهم •

ولممثل جماعة السندات السلطات الآتية :

- ١ - تمثيل الجماعة فى مواجهة الشركة والفرد وأمام القضاء •
- ٢ - رئاسة اجتماعات حملة السندات •
- ٣ - القيام بأعمال الادارة اللازمة لحماية الجماعة •
- ٤ - رفع الدعاوى التى ترافق عليها الجماعة وذلك بهدف حماية مصالحها المشتركة ، وخصوصية تلك التى تتعلق بإبطال للقرارات والأعمال الضارة بمصالح الجماعة والتى قد تصدر عن الشركة مصدرة السندات • (م ١٧٧ من اللائحة) •

وفي مواجهة اشركة ، وإن كان لا يحق لممثل جماعة السندات ولا يجوز له التدخل في ادارة اشركة ، الا أنه يكون له حق حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة ويكون له ابداء الملاحظات ، دون أن يكون له صوت محدود . كما يكون له حق عرض قرارات وتوصيات الجماعة على مجلس الادارة أو الجمعية العامة للشركة وطلب اثباتها في محضر الجلسة ، ويجب على الشركة اثبات ذلك . ولتحقيق ذلك نستلزم الفترة الأخيرة من المادة ١٧٨ من اللائحة التنفيذية وجوب اخطاره بموعد جلسات الجمعية العامة وموافاته بكافة الأوراق المرفقة بالخطار على النحو الذي يتم به اخطار المساهمين .

اجتماع جماعة السندات واختصاصاتها :

ونقلا لنص المادة ١٧٩ من اللائحة التنفيذية : يجوز دعوة جماعة السندات في أي وقت بناء على طلب مجلس الادارة ، أو ممثلها أو مسمى الشركة خلال فترة التصفية . وفضلا عن ذلك يمكن دعوة هذه الجماعة بناء على طلب عدد من حملة السندات بشرط ألا يقل نصابهم عن ٥٪ من القيمة الاسمية للسندات . وإذا لم يتم الاستجابة لهذا الطلب خلال ٣٠ يوما جاز لهم كلهم أو بعضهم أن يطلبوا من القضاء الأمر بتعيين ممثل مؤقت للجماعة يتولى دعوتها للانعتاد وتحديد جدول الأعمال ورئاسة الاجتماع .

وفي جميع الأحوال يكون اجتماع حملة السندات صحيحا بحضور الأغلبية الممثلة للقيمة الاسمية للسندات المصدرة : بحيث اذا لم يتوافر هذا النصاب في الاجتماع الأول : تعين الدعوة الى اجتماع ثان يكون صحيحا أيما كان عدد الحاضرين .

وتتم دعوة الجماعة الى الاجتماع طبقا للاجراءات والأوضاع المواعيد المقررة لاجتماع الجمعية العامة للمساهمين ، والتي سيأتي ذكرها ، وفضلا عن ذلك وأعمالا لحكم المادة ١٨٠ من اللائحة

التنفيذية للقانون . يضاف الى البيانات الواردة في الدعوة الى الاجتماع بيان الاصدار أو أى اصدار آخر الذى يشمل حمل سندات الاجتماع الذى يدعى اليه . واسم وعنوان الشخص الذى يدعو الى الاجتماع وصفته . أو قرار المحكمة بتعيين ممثل مؤقت للدعوة فى حال وجوده . ويجب أن تنشر الدعوة للاجتماع فى مَحِيقَتَيْنِ يَوْمِيَتَيْنِ احدهما على الأقل باللغة العربية . أو أن يوجه الى حملة السندات اعلان الدعوة على عناوينهم بخطابات مسجلة .

ولصحة اجتماع حملة السندات ، يتعين ، اعمالا لحكم المادة ١٨١ من اللائحة التنفيذية للقانون ، على الشخص أو الجهة التى طلبت الاجتماع اعداد جدول الأعمال . ويجوز لحملة السندات التى لا تقل قيمتها الاسمية عن ٥٪ أن يطلبوا من الذى وجه الاجتماع ادراج مسائل معينة فى جدول الأعمال لنظرها واصدار قرارات بشأنها .

وفى جميع الأحوال لا يجوز التداول أو اصدار أى قرار بشأن مسائل لم تدرج فى جدول أعمال الاجتماع .

ويكون من حق كل حامل لسند من سندات الاصدار الواجب ، أو السندات المتماثلة فى حالة تعدد الاصدار ، حضور الاجتماع أصالة أو نيابة . على أنه لا يجوز ، وفقاً لحكم المادة ١٨٢ من اللائحة التنفيذية ، أن يمثل حامل السند أعضاء مجلس ادارة الشركة مصدرة السندات أو أية شركة أخرى ضامنة لديونها أو مديرها أو أعضاء مراقبى الحسابات أو أى من العاملين بها أو أصول أو فروع أو أزواج هؤلاء الأشخاص .

ويتم الاجتماع فى مقر الشركة مصدرة السندات أو فى مكان آخر يحدد للاجتماع فى ذات المدينة التى بها مقر الشركة . وتتصل الشركة مصدرة السندات كاتبة نفقات الاجتماع والدعوة اليه وما قد يقرن مكافأة للممثل القانونى للجماعة .

اختصاصات جماعة حملة السندات : (م ١٨٤ من اللائحة التنفيذية)
وباعتبارها جماعة للدائنين ، يكون لجماعة حملة السندات أن تتخذ في
اجتماعها الذي يجب أن ينعقد صحيحا ، أى قرار أو اجراء ينفذ الى تحقيق
المصالح المشتركة لأعضائها وفقا للشروط التي تم على أساسها الاكتساب
في السندات . وتقرير النفقات التي قد تترتب على أى من الاجراءات
التي تتخذها . ولأن وضع هذه الجماعة يتمثل مع وضع الدائن ،
فانه ليس من شأنها التدخل في أعمال إدارة الشركة ، وان كان من حقها
ابداء التوصيات في شأن من شؤون الشركة لمرضاها على الجمعيات
العامة للمساهمين أو على مجلس الادارة . وفي رأينا أن يكون لهذه
الجماعة ما للدائن من حقوق في حالة اخلال مدينه بالضمانات المقررة له
أو بشأن التصرفات التي يجريها المدين اضرارا بدائنيه .

وكذلك ولأن الهدف من اقامة هذه الجماعة هو الدفاع عن المصالح
المشتركة لأعضائها ، فانه لا يجوز لها أن تتخذ أى اجراء أو قرار من
شأنه زيادة أعباء أعضائها أو عدم المساواة في المعاملة بينهم .

المبحث الرابع ادارة شركة المساهمة

تمهيد :

١٤٥ - تختلف ادارة شركات المساهمة عن شركات الأشخاص ،
من حيث أنها تباشر من خلال هيئات متعددة ، تتدرج فيها السلطات ،
هى الجمعية المساهمة للمساهمين ، ومجلس الادارة . وهيئة مراقبي
الضمانات .

ولقد تطورت ادارة شركات المساهمة مع تطور هذه الأبنية

القانونية^(١) . إذ لم تعد هي إدارة القرن الماضي وأوائل هذا القرن ، حيث كانت هذه الإدارة تمارس من خلال الجمعية العامة للمساهمين عن طريق « وكلاء » Mandataires يختارون من بين أعضائها سواء لعملية واحدة أو لعدة عمليات . وكان هؤلاء الوكلاء المفوضون في الإدارة يختارون واحدا من بينهم لمباشرة هذه الأعمال ليتم عرضها بعد ذلك على الجمعية العامة لقرارها والتصديق عليها . ولقد تطورت هذه الطريقة في الإدارة في النصف الأول من هذا القرن ، وذلك لعدة أسباب منها ، أنه لم تعد النظرة إلى شركات المساهمة على أنها مجرد مشروع لجني الأرباح ، بل باعتبارها مشروعات ذات صلة وثيقة بالاقتصاد الوطني للدولة وتمس عن قرب مصالحها العليا^(٢) . ولذلك كان من الطبيعي أن يتدخل المشرع بنصوص آمرة لتنظيم إدارة هذه المشروعات . ومن ناحية أخرى استظهر العمل بشكل واضح ضعف الجمعيات العمومية للمساهمين أمام مجلس الإدارة الذي استحوذ على القسط الأوفر من إدارة الشركة . وغدت الجمعيات العمومية للمساهمين وكأنها « برلمان » غائب للمساهمين ، أو أصبحت هذه الجمعية بمثابة الجهاز الأقل فعالية^(٣) ، إن لم تكن في كثير من الأحيان مجرد جهاز

(١) راجع :

C.L. Beer : L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales.

رسالة دكتوراه — باريس ١٩٦١ ص ٨ — ١٠ .

C. Vernon : Le Prisedent-Directeur general dans les sociétés anonymes.

باريس ١٩٥٨ — طبعة ثانية — ص ٩ — ١٠ .

(٢) راجع في هذا المعنى : كلودبير — المرجع السابق ، ص ٨ .

(٣) راجع :

T. Tunc : L'effacement des organes legeaux dans sociétés anonymes.

الدور الأسبوعي ١٩٥٢ ، ص ٧١ وما بعدها . راجع خصوصا من ٧٥ . وراجع كذلك كلود بير . المرجع السابق ، مقرة . ١٠ ، ص ٢٢٨ .

صوري^(١) . ومن ثم تكاد تهيمن على ادارة شركة المساهمة ظاهرة الانقسام بين المساهمين وبين أجهزة الادارة الحقيقية في هذه الشركة .

وربما يرجع ذلك أساسا من ناحية ، الى ظاهرة غياب المساهمين عن حضور جلسات الجمعيات العمومية ، ومن ناحية أخرى ، إلى تعدد الادارة الحديثة في شركات المساهمة الأمر الذي كثيرا ما يؤدي إلى عزوف غالبية المساهمين عن الدخول في المناقشات ، واعطاء موافقتهم لمجلس الادارة دون كثير من الجدل . وربما كان ذلك أيضا هو نتيجة لظاهرة التركز التي تتمثل في شركات المساهمة ذاتها^(٢) .

ولقد حدث هذا الواقع ببعض التشريعات التي صدرت في النصف الأول من هذا القرن ، مثل القانون الألماني الصادر في ٣٠ يناير ١٩٣٧ ، الى حد اعلاء سلطات مجلس الادارة ورئيسه ومنحهم سلطات شبه « ديكاتورية » في ادارة شركة المساهمة على حساب الجمعية العمومية^(٣) .

١٤٦ - وإذا كانت التشريعات المقارنة العربية منها والأجنبية قد نظمت ادارة الشركات المساهمة على نحو يبدو فيه تخصص أجهزة هذه الادارة وتدرج سلطاتها ، الا أن واقع الحال في ادارة هذه الشركات يقول بأن لمجلس الادارة ورئيسه النصيب الأوفى في تسير دفة الأمور في الشركة . وان ظلت الجمعية العمومية للمساهمين هي

(١) راجع في هذا المعنى :

E. Houin : Les problèmes juridiques récents du droit de sociétés in. Trav. Ass. H. capitant.

- ج ١٥ - باريس ١٩٦٧ من ٢٠٩ - ٢٢٩ . ويشير الى قول التقرير الإيطالي بأن « الجمعية العمومية هي كوميديا تحدث كثيرا لكنها محبوبة للمعب » .

(٢) راجع جورج ربيير . المظاهر القانونية للراسالية الحديثة - المرجع السابق ، ص ٩٠ ، شامبو . رسالة الدكتوراه المشار إليها - فقرة ٢٦ من ٢٥ .

(٣) راجع : جى فيرنون . المرجع السابق - فقرة ١٣٨ ، ص ١٤٧ .

صاحبة الكلمة العليا - نظريا على الأقل - في ادارة الشركة (١) . كما أنه - من ناحية أخرى - كثيرا ما يستظهر الواقع تداخل اختصاصات هذه الأجهزة والتنازع فيما بينها . ولا سيما في العلاقة بين الجمعية العمومية ومجلس الادارة ، وبين هذا الأخير وبين رئيسه . لذلك كثيرا ما يحاول الفقه ، وكذلك أحكام القضاء ، ترسم معايير للفصل بين سلطات أجهزة ادارة الشركة ولتحديد الفواصل بين سلطات « ادارة الشركة » وسلطات « قيادتها » (٢) .

١٤٧ - وثمة تطور آخر ترك بصماته واضحة على ادارة الشركة المساهمة ، في القانون المقارن ، وهو اشراك العاملين في ادارة هذه الشركات . اذ كان المبدأ السائد في القرن الماضي هو ربط هذه الادارة بالملكية وجودا وعدما ، حيث كان أصحاب الأموال هم « السادة » *Maîtres* في ادارة المشروع لا ينازعهم فيها أحد ، حتى ولو كان هو عنصر العمل رغم ما له من دور خلاق في العملية الانتاجية . وفي غياب جمهور المساهمين ، الذي كان هذا المبدأ معبرا عن مصالحهم ، تسلطت « قلة مالية » على مقدرات الشركة ، حيث كانت تتناوب على عضوية مجلس الادارة . لكن تطورا هائلا لحق بهذا المبدأ لاسيما في النصف الثاني من هذا القرن وذلك من خلال تغير النظرة الى المشروع الذي تقوم عليه الشركة ، اذ أصبح ينظر الى هذا

(١) راجع : ليسون بازو : سيادة الواقع في شركات المساهمة .
المقال السابق الاشارة اليه . في أعمال جمعية هنري كابيتان - ج ١٥ -
ص ٢٢٠ - ٢٤٢ .
(٢) راجع في ذلك :

R. Verdort : La notion d'acte d'administration en droit privé.

رسالة دكتوراه - باريس ١٩٦٣ ، ص ١٠٣ وما بعدها .
وايضا :

L. Gourly : Le Conseil d'administration
organisation et Fonctionnement

رسالة دكتوراه - باريس ١٩٧١ ص ١٢ وما بعدها .

المشروع على أنه « مجموع وظائف » يجب ادارتها بفاعلية أكبر من خلال إشراك العاملين في الإدارة ^(١) ، وبالنظر الى المشروع على أنه « خلية اجتماعية » ، لم يعد الاهتمام مركزا فقط على العملية الانتاجية ، وانما أيضا على العلاقات الاجتماعية في المشروع . كما أنه قد بات واضحا أن ادارة المشروع شيء يختلف تماما عن ادارة الملكية الخاصة ^(٢) .

ولقد أحدث هذا التطور تغيرا في هيكل النظام الرأسمالي بموارى تفرد ممثلي رأس المال بادارة المشروعات النضجة التي تقوم عليها شركات المساهمة ، وزحف الأفكار التي بدأت جنى ثمارها في شأن اشراك العمل في ادارة الشركات المساهمة ^(٣) . ونتيجة لذلك ، ينظروا لتعاظم قوة العمل ، صدرت تشريعات في الدول الأوروبية ذات الاقتصاد الرأسمالي أقرت اشراك العاملين في ادارة شركات المساهمة ، مثل القسانون الفرنسي ^(٤) ، عن طريق ما يسمى بلجان المشروع ^(٥) Comités d'entreprise بالقانون الصادر في ٦ أغسطس ١٩٦٧ ، وفي هولندا ، صدر هذا وفي ألمانيا الغربية ، صدر قانون في ٢١ مارس ١٩٥١ وأكمل القانون في ١٦ مايو ١٩٧١ ودخل حيز التنفيذ في أول

(١) راجع : جان بليسو . رسالة الدكتوراه المشار اليها ، باريس ١٩٦٧ ، ص ٩١ - ٩٣ .
(٢) راجع :

P. Drucker : La pratique de la direction des entreprises.

باريس ١٩٥٧ ص ١٢٢ .
(٣) راجع :

A. Magnier : La participation du personnel à la gestion des entreprises.

باريس ١٩٤٦ . راجع خصوصا ص ٢٥٧ .
(٤) راجع : القانون الصادر في يونيو ١٩٦٦ ، والامر رقم ١١٢٥/٧٢ في ٢٩ ديسمبر ١٩٧٢ .
(٥) راجع في ذلك :

M. Cohen : Le droit des Comités d'entreprise.

باريس ١٩٧٥ ص ٢٤٨ وما بعدها .

يوليه ١٩٧٣ ، وفي إنجلترا صدر سنة ١٩٦٨ ، بل نص عليه في إيطاليا ،
في المادة ٤٦ من الدستور الإيطالي (١) .

وربما كان المشرع المصري من بين المشرعين الذين سبقوا في هذا
المجال ، ابتداء من صدور قرارات يوليه الاشتراكية ١٩٦١ ، ومن بينها
القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦١ الذي أعطى العاملين في الشركة المساهمة
الحق في الاشتراك في إدارتها . ومنذ ذلك التاريخ أصبح مبدأ تمثيل
العاملين في مجلس الإدارة من بين السمات التي يتميز بها تشريع
شركات المساهمة في الواقع المصري .

غير أن القانون الجديد ، رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، ربما أراد - وإن
يكن بطريقة غير مباشرة - التكوّن عن هذا المبدأ . إذ صاغ مشاركة
العاملين في إدارة الشركة المساهمة صياغة مبهمّة بما ضمنه نص المادة
٨٤ منه الذي يقول « يكون للعاملين في شركات المساهمة التي تنشأ
طبقاً لأحكام هذا القانون نصيب في إدارة هذه الشركات . وتحدد
اللائحة التنفيذية طريق وقواعد وشروط اشتراك العاملين في الإدارة .
ويجب أن ينص نظام الشركة على إحدى طرق الاشتراك في الإدارة التي
تتضمنها اللائحة التنفيذية » .

ولقد كانت هذه المسألة ، على وجه الخصوص ، مثار جدل عنيد
عند مناقشة مشروع القانون في مجلس الشعب . إذ نعى البعض من
الأعضاء على موقف المشروع بهذا الشأن بأنه مخالف للدستور (م ٢٦)
لأنه يحرم العمال من حقهم في عضوية أربعة من العمال في مجلس إدارة

(١) راجع ذلك تفصيلاً في :

F. Blanquet : Considerations relatives
à la place du Salaré dans les organes de la Sociétés
anonyme.

مثال في مجلة الأسبوع القانوني J. C. P. عدد يونية ١٩٧٣ - الفقه -
رقم ٢٥٦٠ .

شركة المساهمة ^(١) ، وهو بذلك يحرمهم من حق مشروع لهم ^(٢) ، وأن مشاركة العمال يجب أن تكون « مشاركة في مجلس الإدارة وليس في مجلس مديرين أو خلائفه » ^(٣) . كما أن ترك كيفية تمثيل العاملين إلى اللائحة التنفيذية للقانون هو ، كذلك ، أمر يخالف الدستور إذ يجب أن يتضمن القانون نفسه « الحفاظ على المكاسب العمالية التي تقررت لهم منذ سنة ١٩٦١ » ^(٤) ، أعمالاً لحكم المادة ٥٩ من الدستور التي تنص على أن حماية المكاسب الاشتراكية ودعمها والحفاظ عليها واجب وطني ذلك لأن « المكاسب الاشتراكية ليست مكاسب مادية فقط — كما يتصور البعض — ولكنها مكاسب اجتماعية وتاريخية » ^(٥) . ولقد كان رد الحكومة على ذلك أن الفقرة الأولى من نص المادة ٣٦ من الدستور أشارت إلى مبدأ عام وهو أن يكون « للعاملين نصيب في إدارة المشروعات وفي أرباحها ... » أما الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من الدستور فقد خُصت العاملين في وحدات القطاع العام وحدهم بنسبة ٥٠٪ في عضوية مجلس الإدارة ، أما القطاعات الأخرى « فالنص على أن يكون للعاملين فيها نصيب في الإدارة دون تحديد نسبتها وطريقتها ، فهي (أي المادة ٣٦ من الدستور) لا تنص على أن يكون الاشتراك حقاً في عضوية مجالس الإدارة ... » ^(٦) .

١٤٨ - والصق أن رد الحكومة على هذه الاعتراضات يبدو صحيحاً فيما يتعلق بنسبة تمثيل العمال في مجالس إدارة الشركات المساهمة الخاصة ، إذ نص المادة ٢٦/٢ من الدستور قد حدد عدداً

- (١) راجع: مضبطة مجلس الشعب - الفصل التشريعي الثالث - جلسة ٨٩ بتاريخ ١١ أغسطس ١٩٨١ . راجع خصوصاً ص ١٧ .
(٢) راجع: مضبطة مجلس الشعب . المرجع السابق . ص ٢٢ .
(٣) المرجع السابق . ص ٢٤ .
(٤) المرجع السابق . ص ١٧ .
(٥) المرجع السابق . ص ٢٤ .
(٦) راجع كلمة رئيس هيئة سوق المال . مضبطة مجلس الشعب . المرجع السابق . ص ١٩ .

نصيب العمال في مجالس ادارة وحدات القطاع العام دون غيره من القطاعات : فقد نصت الفقرة الثانية من الدستور على أن « ويكون تمثيل العمال في مجالس ادارة وحدات القطاع العام بنسبة ٥٠٪ من عدد أعضاء هذه المجالس ٠٠ » . أما قول الحكومة بأن نص المادة ٣٦ من الدستور التي تذهب إلى القول بأن « للعاملين نصيب في ادارة المشروعات » ، لا يشير حتما إلى ضرورة اشراك العمال في عضوية مجالس الادارة في شركات المساهمة الخاصة ، فهو قول يبدو محل نظر . ذلك لأن النص في الدستور على أن « للعاملين نصيب في ادارة المشروعات وفي أرباحها ٠٠٠ » يضع مبدأ أساسيا ودستوريا في ضرورة اسهام العمال في ادارة المشروع أي كان نوعه خاصا أو عاما . وإذا كان الدستور قد حدد نسبة العمال في مجالس ادارة وحدات القطاع العام وقدرها بنسبة ٥٠٪ من عضوية المجلس فإن ذلك يعني أن المشرع الدستوري قد فهم هذا « النصيب في الادارة » على أنه بالضرورة اشتراك العاملين في مجالس ادارة المشروعات . ذلك لأن « ادارة » المشروع تغني الاسهام في وضع سياساته ، اسهاما فعالا بحيث يكون صاحب « النصيب في الادارة » ، هو أيضا وبالضرورة صاحب « نصيب » في اتخاذ القرارات التي تصدر عن المشروع ، وذلك لن يتأتى الا بالاشتراك في ذلك الجهاز الذي يتولى تسيير دفة الأمور في الشركة ويضع السياسة العامة للمشروع موضع التنفيذ على ضوء قرارات وتوصيات الجمعية العمومية ، وعلى ضوء غرض الشركة الذي أنشئت من أجله ، وذلك الجهاز هو مجلس الادارة . أما اقامة بدائل أخرى ، مثل التي أشارت اليها المذكرة الايضاحية لمشروع القانون ، تكفل للعاملين الاشتراك في الادارة الفعلية « سواء عن طريق تخصيص أسهم لهم تخولهم عضوية مجلس الادارة أو اشتراكهم في مجالس للرقابة على أعمال الشركة أو إنشاء لجان ادارية معاونة يشترك فيها العاملون » ^(١) ، فهي بدائل ، فضلا عما فيها من افتعال ، غائبة ربما

(١) راجع : مضبطة مجلس الشعب ، المراجع السابق ، ص ٨٦ .

لا تكفل للعاملين حقهم الدستوري في «النصيب في ادارة المشروعات» ، حيث ترك أمر تنظيمهما إلى اللائحة التنفيذية للقانون ، ولنظام الشركة الذي يتعين أن يختار احدهما . وهذا النظام يمكن تعديله واحلال هذه البدائل محل بعضها البعض ، كلما عن ذلك للجمعية العامة للمساهمين في دور انعقادها غير العادي ، الأمر الذي قد يعكر « التآلف » بين عنصرى العملية الانتاجية في المشروع ، وهما رأس المال والعمل . ولقد نظمت اللائحة التنفيذية للقانون أحكام بدائل ثلاثة في المواد من ٢٥٠ إلى ٢٥٦ - وسنأتى على دراستها عند معرض دراسة مجلس الادارة .

وأيما ما كان الوضع ، فان تجربة جديدة قد استحدثها القانون الجديد ، يجب أن يكتب لها النجاح . وذلك لن يكون - في اعتقادنا - الا اذا كان للعمل نصيب حقيقى في ادارة المشروع ، لأن ادارة المشروعات - كما سبق القول - تختلف تماما عن ادارة الملكية الخاصة (١) . وهذا هو الاتجاه الذى يسود اليوم في التشريع المقارن ، وحتى في ظل النظم الرأسمالية المعاصرة .

تقسيم :

١٤٩ - ونقسم دراستنا في ادارة شركة المساهمة الى أربعة فروع ، نبث أولا ، مجلس الادارة ، ثانيا الجمعية العامة ، وثالثا هيئات الرقابة ، ورابعا مالية الشركة .

(١) راجع : دروكير . المرجع السابق . ص ١٢٢ ، جان باليزو - رسالة الدكتوراة المشار اليها . ص ٩١ ، كوهين . المرجع السابق . طبعة ١٩٧٥ ص ٤٤٨ .

الفرع الأول

مجلس الإدارة

١٥٠ - مجلس الإدارة هو ذلك الجهاز الذي يتكون من عدد معين من الأعضاء يختارون من بين المساهمين (ومن العاملين بالشروع) ويتولى تسيير الأمور في الشركة . وتتلفص مهمته في وضع السياسة العامة وعلى ضوء غرض الشركة الذي أنشئت من أجله ، ويتزاسر هذا المجلس أحد أعضائه ويتولى بهذه المثابة « قيادة » Direction انشركة .

ونبحث أولا : تشكيل مجلس الإدارة ، وثانيا : اختصاصاته ، وثالثا : مسئولية أعضائه ، ورابعا : طرق اشتراك العاملين في إدارة الشركة .

أولا : تشكيل مجلس الإدارة

دوقف القانون الجديد :

١٥١ - من المعلوم أن مجلس إدارة شركة المساهمة ، كان يتكون في ظل أحكام قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ وتعديلاته ، من تسعة أعضاء على الأكثر من بينهم أربعة أعضاء على الأقل من العاملين بالشركة يتم انتخابهم بالاقتراع السري تحت اشراف وزارة العمل . وقد كانت مدة عضويتهم بحد أقصى سنتين ، عدلت أخيرا بمقتضى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٠ وأصبحت أربع سنوات . وعلى هذا النحو كان تشكيل مجلس إدارة شركة المساهمة في ظل أحكام ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى يأخذ طابع التشكيل المزدوج ، اذ كان يتركب بالضرورة من ممثلين عن رأس المال ، وممثلين عن العمل . وكان النظام القانوني لكل طائفة من طائفتي تشكيله يختلف عن الآخر من حيث شروط العضوية والانتخاب في مجلس الإدارة (١) .

(١) راجع مؤلفنا في شركات المساهمة والقطاع العام ، المرجع السابق - فقرة ١٤٢ - ص ١٢٢ وما بعدها .

غير أن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ - كما سبقت الإشارة - ووفقا لما استجد من قناعات ، قد تراجع أو عدل عن ذلك . وبات من الواضح أن القانون الجديد يتجه الى منح العاملين نصيب في إدارة الشركة ، دون أن يكون هذا النصيب بالضرورة هو عضويتهم في مجلس الإدارة . اذ نصت المادة ١/٧٧ من القانون الجديد على أن « يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة يتكون من عدد غردى من الأعضاء لا يقل عن ثلاثة تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات ووفقا للطريقة المبينة بنظام الشركة ... » . ومن ناحية أخرى ، ووفقا لحكم المادة ٨٤ من القانون المذكور « يكون للعاملين في شركات المساهمة التي تنشأ طبقا لأحكام هذا القانون نصيب في إدارة هذه الشركات . وتعدد اللائحة التنفيذية طرق وقواعد وشروط لاشتراك العاملين في الإدارة . ويجب أن ينص نظام الشركة على احدى طرق الاشتراك في الإدارة التي تتضمنها اللائحة التنفيذية » .

ويعنى هذا النص الأخير أن يكون نصيب العاملين في إدارة شركة المساهمة وفقا للبدايل أو للأساليب التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون . ويتعين على المؤسسين أن يختاروا من بينها ما يكون هو الأفضل - في نظرهم - لظروف الشركة . وذلك يعنى بالضرورة اختلاف وسيلة أو طريقة اسهام العاملين في إدارة شركة المساهمة من شركة لأخرى وفقا للنمط الذي يختاره مؤسسو هذه الشركة أو تلك .

ولقد نظمت اللائحة التنفيذية للقانون ، والتي صدرت في ٢٣ يونية ١٩٨٣ ، متأخرة عن ميماد مسدورها الذي حددته المادة الرابعة من قانون اصدار القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، نظمت طرقا ثلاثا لاشتراك العاملين في إدارة شركات المساهمة التي تنشأ بعد العمل بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وهى طرق سبق أن أشرنا إليها في المذكرة الانصاحية لمشروع القانون .

وعلى أية حال غاننسا رغم تحفظنا على البدائل والمطرق التي اقترحتها اللائحة التنفيذية للقانون في المواد ٣٥٠ - ٣٥٦ منها لتحقيق « نعيم العاملين » في إدارة شركة المساهمة ، كما سيجيء ، فإننا نعتقد ضرورة أن يكون من شأن هذه البدائل أن تجعل أسهام العاملين في إدارة هذه الشركة أسهاما جديا وليس رمزيا ، وتجعل من عنصر العمل محورا للتأثير الفاعل في صياغة القرار ، أعمالا للحق الدستوري لنصيب العاملين في الاشتراك في إدارة المشروعات خاصة كانت أم عامة .

١٥٢ - ومتى وضعنا ما تقدم في الاعتبار ، فإن أحكام تشكيل مجلس إدارة شركة المساهمة ووفقا لأحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية ، وحتى بعد صدور هذه اللائحة الأخيرة ، تتركز أساسا في أحكام وشروط العضوية في هذا المجلس بالنسبة لمثلئ رأس المال ، فضلا عن دراسة أحكام طرق اشتراك العاملين في الإدارة على ضوء البدائل الثلاثة التي اقترحتها اللائحة التنفيذية والتي قد تختلف - وستختلف بالضرورة - من شركة لأخرى .

حكم تشكيل المجلس :

١٥٣ - ووفقا لحكم المادة ٧٧ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يتكون مجلس الإدارة من عدد غردى من الأعضاء لا يقل عن ثلاثة تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات ووفقا للطريقة المبينة بنظام الشركة . وتحسب مدة العضوية : وفقا لحكم المادة ٣٣٣ من اللائحة التنفيذية من تاريخ قيد الشركة في السجل التجارى أو من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالاختيار وذلك حتى تاريخ انتهاء أعمال الجمعية العامة التى تقع فيها نهاية مدة العضوية .

والأصل إذن أن يحدد نظام الشركة الأساسى كيفية تكوين مجلس الإدارة ، ويتم أساسا انتخاب أعضائه من قبل الجمعية التأسيسية فى حال عدم سبق تعيينهم من قبل المؤسسة ، ولقد أشارت الى ذلك

المادة ١/٧٧ من القانون ، اذ نصت على أنه « واستثناء من ذلك يكون تعيين أول مجلس ادارة عن طريق المؤسسين لمدة أقصاها خمس سنوات » . ووفقا لحكم المادة ٢٣٤ من اللائحة التنفيذية يجوز تجديد هذه العضوية لمدة أو مدد أخرى ما لم ينص نظام الشركة على خلاف ذلك ، ويعتبر تجديد العضوية بمثابة تعيين جديد .

وعلى ذلك ، يكون عدد أعضاء مجلس الإدارة ، بحد أدنى ٣ أعضاء ، وللم وضع المشرع حدا أقصى لعدد أعضاء مجلس الإدارة ، على خلاف المتبع في التشريعات العربية ^(١) والأجنبية المقارنة ^(٢) .

• ويقوم بهذا التحديد النظام الأساسي للشركة بشرط أن يكون الحد الأقصى مكونا من عدد غردى ، كأن يكون ٥ ، ٧ ، ٩ ، ١١ ، ٠٠ من الأعضاء . ويمكن أن يزداد هذا العدد في حدود الثلث إذا أخذت الشركة بالطريقة الأولى من طرق اشتراك العاملين والإدارة والتي حددتها المادة ٣٥١ من اللائحة التنفيذية كما سيجيء .

وفضلا عن ذلك فإن المادة ٧٨ من القانون أجازت أن يتضمن نظام الشركة « أوضاع تعيين أعضاء احتياطين بمجلس الإدارة ،

(١) راجع المادة ١/٣٥ عرائن . حيث الحد الأدنى هو ثلاثة والأقصى اثنا عشر ، يجوز تعديله بمقتضى قرار من الجمعية العامة ، والمادة ١/١٧٨ تجارى سورى ، حيث الحد الأقصى اثنا عشر عضواً ، يمكن أن يصل إلى ١٥ عضواً إذا كان رأس مال الشركة خمسة ملايين ليرة ناكدر ، والمادة ١٤٤ تجارى لبناني حيث الحد الأدنى ٣ أعضاء والأقصى ١٢ عضواً ، ومدة العضوية خمس سنوات للجمعية في النظام الأساسي ، وثلاث سنوات للمنخبين من الجمعية العمومية .

(٢) راجع المادة ٨٩ شركات تجارية فرنسية . والعند عو في حده الأدنى ٣ وحده الأقصى ١٢ . وبدة العضوية ٦ سنوات في حال انتخابهم من الجمعية العامة ، ٣ سنوات فقط في حال التعيين في النظام الأساسي . أما المعلنون الألماني ٦ ، تخضع أحكام المواد ٧٦ - ١١٦ من قانون شركات الأسهم الصادر ١٩٦٥ أحكاما يتم بمقتضاها إدارة الشركة من مجلس الرقابة يختاره المؤسسون أو تعينه المحكمة . ويتكون من ٣ أعضاء كحد أقصى ، ويحدد أقصى ٩ أعضاء (المادة ٩٥) ، يمكن أن يزداد إلى ١٥ عضواً . وهذا المجلس هو الذي يعين هيئة قيادة الشركة Vorstand (٢٤) ، ويعينه عليه هيئة من قبل المحكمة عند الزوم (٨٥) .

يحلون محل الأعضاء الغائبين في أحوال الغياب أو قيام المانع انتهى
تحددنا نأترحه التنفيذية « (١) . ويجيء هذا الحكم المستحدث
في القانون الجديد لمواجهة الغياب أو حالات عدم الحضور لعذر قهري ،
والتي قد تحول من جانب بعض أعضاء مجلس الإدارة . الأمر الذي
قد يؤدي أحيانا إلى تعطيل أعمال المجلس . ولم يوضح القانون
شروط صحة تعيين العضو الاحتياطي بمجلس الإدارة . وهو أمر يتمثل
فيه نقص تشريعي ولم تتداركه اللائحة التنفيذية . وغنى عن البيان
أنه يتعين أن يتوافر في هذا العضو - على الأقل - شروط النزاهة
المطلوبة ، والشروط الأخرى التي يجب أن تتلاءم والفترة التي يبقاها
في عضوية المجلس حلولا محل العضو الأصلي . وذلك أمر تركته
اللائحة التنفيذية لنظام الشركة الأساسي وفقا لحكم المادة ٢٤٠ منها .

١٥٣ مكرر - ومما تجدر الإشارة إليه أن ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد
استحدثت حكما في المادة ١٨١ منه بخصوص عضوية مجلس إدارة
شركة المساهمة الخاصة التي تقدر الدولة أهميتها بالنسبة للإنتاج
والاقتصاد الوطني ، فتعمل على تشجيع اكتتاب الجمهور فيها عن طريق
ضمان حد أدنى من الربح السنوي للمساهمين . وفي مثل هذه
الشركات ، ووفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٨١ المشار إليها
« يجب أن يكون للحكومة ممثلان على الأقل في مجلس الإدارة . . . »
ويصدر بتعيين هؤلاء الممثلين ، إجمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة
١٨١ ، قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض من الوزير
المختص .

ومن الواضح أن ممثلي الحكومة ، ويحد أدنى عضوين في مجلس
إدارة شركة المساهمة التي تضمن لها الدولة حدا أدنى من الأرباح ،

(١) ولم تحدد المادة ٢٤٠ من اللائحة التنفيذية للقانون أية أسباب
أخرى غير التي وردت بالنص ، سوى ما ذكرت من أحوال الغياب دون عذر
يقبله المجلس .

لا يأتون بصفتهم انشخصية ، و بوصفهم ممثلين عن رأس المال .
وإنما تكون عضويتهم هي في الواقع بمثابة المراقبين على أعمال الشركة
من خلال قرارات مجلس الإدارة . وحتى لا يكون في ضمان الحد الأدنى
من الأرباح من قبل الدونة تكأة أو نافذة لتوريط الشركة في أعمال
ترهبو عن امكاناتها الفعلية .

وإذا كان المشرع لم يحدد شروط صحة عضوية هؤلاء الممثلين ،
فانه من البديهي ، وبحكم وضعهم هذا ، لا يشترط أن تتوافر فيهم
الشروط التي يتعين توافرها في ممثلي رأس المال . ولم يأت ذكر
في اللائحة التنفيذية للقانون . نغم اغراطها ، لحكم هؤلاء الأعضاء
الممثلين للحكومة .

شروط العضوية في مجلس الإدارة بالنسبة لمثلي رأس المال وحكم عضوية
الشخص المعنوي في مجلس الإدارة :

١٥٤ - ولصحة عضوية مجلس إدارة الشركة المساهمة يستلزم
قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، كما تستلزم التشريعات العربية ^(١)
والأجنبية ^(٢) المقارنة ، توافر شروط تتعلق بنزاهة العضو ، ووجود
مصلحة مباشرة وذات أهمية في الشركة ، فضلا عن الشروط الأخرى
المتعلقة بتعدد العضوية وجنسية الأعضاء ، والأحكام المتعلقة بجواز
عضوية الشخص الاعتباري في مجلس الإدارة والتي أتت على حكمها
المواد ٢٣٦ - ٢٣٩ من اللائحة التنفيذية .

١٥٥ - الشرط الأول : يشترط في عضو مجلس الإدارة في شركات
المساهمة وفقا لحكم المادة ٨٩ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ألا يكون قد

(١) راجع : المادة ١٤٠ - ١٤٣ شركات عراقى ، ١٨٣ - ١٨٥
تجارى سورى ، والمواد ١٤٨ - ١٥٤ ، ١٥٩ تجارى لبنانى ، المواد
١٣٦ - ١٤٠ شركات كويتى .

(٢) راجع : المواد ٩٢ - ٩٥ شركات فرنسى ، والمادة ١٠٠ من
تانون شركات الأسهم الالسا :

حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تغالس . أو أية عقوبة أخرى من العقوبات المنصوص عليها في المواد ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ من القانون المذكور . وهي العقوبات التي تقرر لجرائم يرتكبها المؤسسون أثناء فترة التأسيس ، وتزيف تقويم الحصص العينية ، وتوزيع أرباح على خلاف القانون أو إخفاء المراقبين أو اغتيالهم عمدا وقائع جوهرية ، أو التصرف في الأسهم وحصص التأسيس على خلاف القواعد المقررة ، أو غير ذلك من الجرائم التي سبق لنا تبيانها . كل ذلك بشرط ألا يكون قد ورد إلى العضو اعتباره .

١٥٦ - الشرط الثاني : يجب أن يكون عضو مجلس الإدارة من

بين المساهمين الذين يملكون لمحدد معين - كحد أدنى - من أسهم الشركة . وقد كان هذا الحد الأدنى في ظل أحكام قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى هو عدد من الأسهم توازي قيمتها جزءا من خمسين من رأس مال الشركة أي نسبة ٢/٥ من رأس المال ^(١) . غير أن المادة ٩١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تركت تحديد هذا الحد الأدنى لللائحة التنفيذية للقانون . التي وضعت في المادة ٢٤١ منها ، هذا الحد بعدد من الأسهم لا تقل قيمتها الاسمية عن ٥٠٠٠ جنيه ، أو الحد الذي يحدده نظام الشركة . أيهما أكبر . ويجب أيداع هذه الأسهم أحسن البنوك المعتمدة لهذا الغرض خلال شهر من التعيين . ولا يجوز تداولها طوال فترة العضوية وحتى تنتهي هذه العضوية في المجلس بالتصديق على ميزانية آخر سنة مالية قام غيبيا عضو مجلس الإدارة بأعماله . والعبرة في تقدير قيمة أسهم الضمان ، هي بقيمتها الاسمية إذا لم تكن قد قيدت في البورصة . وإلا فيكون تحديد قيمتها وفق الأسعار التي يجري عليها التداول في بورصة الأوراق المالية (م ٢/٢٤١ من اللائحة التنفيذية) .

(١) راجع المادة ٢٧ من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ .

ومتى أودعت هذه الأسهم مقدرة على النحو السابق فلا عبرة بالتغير الذي يطرأ على قيمتها بعد ذلك طوال مدة العضوية ، بحيث لا يجوز رد شيء منها أو المطالبة بتكاملتها في حال زيادة أو انخفاض قيمتها (٢٤٢م من اللائحة التنفيذية للقانون) وهذه الأسهم هي أسهم ضمان للعضوية في مجلس الإدارة . وما قد ينتج عنها من أخطاء يقترعها عضو المجلس وتسيب ضررا للغير أو للشركة .

وتكون باطلة ولا يعتمد بهما كافة أوراق ضد *Contre Lettre* التي يكون من شأنها الالتفاف حول هذا الشرط . كما أنه إذا لم يتم عضو مجلس الإدارة بإيداع هذه الأسهم أحد البنوك وعدم تداولها فإن عضويته تبطل ، أو يعتبر مستقيلا بقوة القانون ^(١) ، فضلا عن العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة ١٦٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . غير أن ذلك لا يمنع ، ووفقا لحكم المادة ٢/٤٥ من القانون ، من أن يتكون هذا الحد الأدنى من أسهم الضمان في جزء منه عن طريق التنازل أو الحوالة التي تتم لمصالح المرشح لعضوية مجلس الإدارة متى يكتمل هذا النصاب .

١٥٧ — الشرط الثالث : ويتعلق هذا الشرط بضرورة تفرغ عضو مجلس الإدارة ، أو — ان شئنا — عدم تشتت نشاطه في العديد من الشركات . إذ لا يجوز وفقا لحكم المادة ٣/٣٩٣ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لأحد بمهنته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير أن يجمع بين عضوية مجالس إدارة أكثر من شركتين ^(٢) من شركات المساهمة التي

(١) راجع : محكمة داوادي (فرنسا) ٣ نوفمبر ١٩٧٢ — مجلة الشركات ٢٩٧٢ ص ٢٢٦ ، نقض فرنسي ١١ مارس ١٩٧٥ — سيري — ١٩٧٥ — للمخلص — ص ٩٠ . ولا يمتنع القضاء الفرنسي في أن يكون هذا القصد من أسهم الضمان قد تكون في جزء منه من أسهم قام الآخرون بالتنازل عنها للمرشح لكي يكمل النصاب . راجع نقض تجاري ٣١ أكتوبر ١٩٥٦ — مجلة الشركات ١٩٥٧ ، ص ٣٢ .

(٢) وقد كانت المادة ٢٩ من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٦ لا تسمح بهذا الجمع في أكثر من شركة واحدة .

يمسرى عليها هذا القانون . بحيث تبطل العضوية للمتخص الذى يخالف هذا الحكم . وقد أضافت المادة ٢٣٥ من اللائحة التنفيذية للقانون حظرا آخر ، وهو عدم جواز اسناد أية وظيفة أو عمل دائم أو مؤقت بالشركة الى عضو مجلس الإدارة خلال فترة عضويته بالمجلس .

ومع ذلك ، أجاز المشرع ، وعلى سبيل الاستثناء ، الجمع بين عضوية مجالس إدارة شركات المساهمة مهما كان عددها متى كان العضو يملك ١٠٪ على الأقل من أسهم رأس مال كل منها وكانت عضويته قصيرة عليها (م ٥/٩٣ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١)

— أما بالنسبة لعضو مجلس الإدارة المنتدب ، فلا يجوز لأحد أن يكون عضوا منتدبا بمجلس إدارة أكثر من شركة واحدة من شركات المساهمة الخاضعة للقانون الجديد (م ١/٩٣) . ويمسرى هذا الحظر على رئيس مجلس الإدارة متى كان يقوم بالإدارة الفعلية ^(١) ، وبمعتبر فى حكم « عضو مجلس الإدارة المنتدب » بصدد تطبيق هذا الحظر . « مدير عام الشركة أو من يقوم بالإدارة الفعلية للشركة ولو لم يكن من أعضاء مجلس الإدارة » ^(٢) . (م ٢/٩٣ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

(١) وبمفهوم المخالفة يستطيع رئيس مجلس الإدارة الخمس بين ورئسته لمجلس الإدارة فى شركة وعضويته فى مجلس إدارة شركة أخرى يشترط ألا يكون من القسامين بها اسماء المشرع « بالإدارة الفعلية » . وهو تعبير غامض ، وله دلالات عديدة . وهل يقصد به أن تكون رئاسة مجلس الإدارة مجرد رئاسة شرفية ! لا يخول سلطة اتخاذ القرارات . ذلك لأنه من المعروف أن رئيس مجلس الإدارة هو الذى يتولى قيادتها ، ويعتبر الممثل القانونى للشركة فى علاقتها مع الغير . وهو « اليد » التى تجسد أعمال الشركة فى الواقع القانونى والواقع المادى ويستند سلطاته من القانون .

(٢) كذلك يبدو من السهل تبيان مدى الغموض الذى يكتنف هذا النص . إذ كيف يمكن تصور آحاد الناس يتولى « الإدارة الفعلية للشركة » وليس محيرا أو عضوا فى « إدارة الشركة » . وهل يعنى النص أحد الأشخاص المعنوية الذين يساهمون أو يؤسسون الشركة ؟ وإذا كان الأمر كذلك فإن هذا الشخص المعنوى لا يستطيع أن يمارس « الإدارة الفعلية للشركة » بحكم تكوينه .

ومع ذلك يجوز لعضو مجلس الإدارة المنتدب أو لمدير عام الشركة « أو من يقوم بالإدارة الفعلية » أن يشغل وظيفة العضو المنتدب لشركة واحدة أخرى متى وافقت على ذلك الجمعية العامة لكل من الشريكتين . (م ٢/٩٣ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

١٥٨ - ولقد خص المشرع عضوية مجالس إدارة البنوك التي تراول نشاطها في مصر بحكم خاص . تشدد فيه المشرع عن موقفه السابق بالنسبة لشركات المساهمة . إذ نصت المادة ٩٤ من القانون على أنه « مع عدم الإخلال بالاستثناءات المقررة لمثل بنوك القطاع انعام . لا يجوز لعضو مجلس إدارة بنك من البنوك التي تراول نشاطها في مصر أن يجتمع الى عضويته مجلس إدارة بنك آخر . أو شركة من شركات الائتمان التي يكون لها نشاط في مصر ، وكذلك القيام بأى عمل من أعمال الإدارة أو الاستشارة في أيهما » . وهذا الحكم عام يسرى على كافة البنوك العامة في مصر ، ويواجه به المشرع احتمال سيطرة البعض على مجلس إدارة أكثر من بنك بغية توجيهها لصالحهم الخاص ، بما يؤدي ذلك بالضرورة الى أضرار أكيدة بالاقتصاد الوطنى بحكم طبيعة نشاط البنوك وشركات الائتمان .

١٥٩ - الشرط الرابع : ويتعلق هذا الشرط باستبعاد شعبة استغلال النفوذ من قبل المرشح لعضوية مجلس الإدارة في شركات المساهمة ، للحصول على مكاسب أو امتيازات غير مشروعة للشركة أو تضرر بالمصلحة العامة . إذ أنه من ناحية ووفقا لحكم المادة ٢/٩٠ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ « لا يجوز تعيين أى شخص عضوا بمجلس إدارة الشركة التي تقوم على إدارة أو استغلال مرفق عام الا بعد الحصول على موافقة من الوزير المشرف على ذلك المرفق أو الوزير المشرف على الهيئة المسانحة » .

ويجب أن تبلغ قرارات الجمعية العامة أو مجلس الإدارة بهذه التعيين بكتاب موصى عليه خلال ١٥ يوما التالية لصنود قرار الوزير .

ويعتبر غوات ٣٠ يوما من تاريخ وصول التبليغ دون ابداء الاعتراض
على التعيين بمثابة موافقة ضمنه .

ومن ناحيه اخرى ، ووفقا لمص المادة ١٧٨ من القانون لا يجوز ،
بغير اذن من رئيس مجلس الوزراء ، لنوزير أو لاي من العاملين شاعلى
الوظائف العليا ، قبل انتهاء ٣ سنوات من تركه الوزارة أو الوظيفة ،
أن يعمل مديرا أو عضواً بمجلس إدارة شركة من شركات المساهمة التي
تكفل لها الحكومة مزايا خاصة عن طريق الإعانات أو الضمان .
أو الشركات المساهمة التي ترتبط مع الحكومة أو وحدت الحكم المحلي
بعقد من عقود الاحتكار أو الأشغال العامة . أو بعقد الترام مرفق عام
أو عقد استغلال مصدر من مصادر الثروة المعدنية أو الطبيعية .

ويعتبر باطلا بقوة القانون أى تعيين يأتى على خلاف حكم هذه
المادة ويلتزم المخالف بأن يؤدي لخزائنة الدولة المكافآت والمرتبات
التي قبضها من الشركة .

كذلك ودرءا لأية شبهة ، لا يجوز ، وفقا لحكم المادة ١٧٩ من
ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ : لعضو مجلس الشعب أو مجلس الشورى أن يعين
في مجلس إدارة شركة مساهمة أثناء عضويته . ويستثنى من ذلك حالة
ما إذا كان هذا العضو هو أحد مؤسسى الشركة أو كان مالكا لعشرة
في المائة على الأقل من رأس مالها ، أو كان قد سبق له شغل هذه
العضوية في مجلس الإدارة قبل انتخابه . واتساقا مع هذا المنطق ،
نصت المادة ١٨٠ من القانون المذكور على ألا يجوز للعضو بأحد
المجالس الشعبية بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير أن يعمل
مديرا أو عضواً بمجلس إدارة شركة من شركات المساهمة التي تستغل
أحد المرافق العامة الكائنة في دائرة اختصاص المجلس الذى يكون
عضوا فيه . أو التي ترتبط مع المجلس الشعبى أو المحلى بعقد من عقود
الاحتكار أو من عقود الأشغال العامة .

الشرط الخامس : وهو شرط اجرائي ، خاص بضرورة قبول التعيين في مجلس الادارة كتابة . ويجب أن يتضمن هذا الاقرار الكتابي بقبول التعيين سن المؤرخ وجنسيته وأسماء الشركات التي زاول فيها أى عمل من قبل خلال السنوات الثلاث السابقة على التعيين مع بيان نوع هذا العمل (م ١/٩٠ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

١٦٠ - وفصلا عن ذلك فان قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (م ٩٢) ، كما كان الأمر في ظل ق ٣٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى (م ٢٨) ، يشترط أن تكون أغلبية أعضاء مجلس الادارة في أية شركة مساهمة من المتمتعين بالجنسية المصرية ، واذا انخفضت لأى سبب من الأسباب هذه النسبة في مجلس الادارة وجب استكمالها خلال ٣ أشهر على الأكثر . على أن تصادق الجمعية العامة على ذلك في أول اجتماع لها . ولا تخضع لهذه الأحكام شركات المساهمة التي تنشأ في ظل أحكام قانون استثمار المال العربى والأجنبى .

ولا تخفى الحكمة من وراء هذا الشرط العام لنسبة عضوية المصريين في مجلس ادارة الشركة المساهمة الخاصة التي تخضع للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، إذ أنه فضلا عن كونه شرطا تتفق عليه غالبية التشريعات في القانون المقارن ، فإنه يوفر للعناصر الوطنية في مجلس الادارة للشركات التي يدخل فيها أجانب ، أغلبية الأصوات كيما تستطيع من خلالها تغليب المصالح الوطنية على المصالح الفردية لهؤلاء الأجانب . ويقطع بذلك الطريق على « الاساءات » التي كثيرا ما عرفها الواقع المصري ابان السيطرة الاستعمارية على مقدرات الاقتصاد الوطنى المصرى .

الاحكام الخاصة بعضوية الشخص الممنوى في مجلس الادارة :

١٦١ - بينا في السابق من دراسة أنه لا يشترط أن يكون المؤسس في شركات المساهمة شخصا طبيعيا ، بل يمكن أن يكون من:

الأشخاص المعنوية ، كأن يكون مصرفا ماليا أو شركة أخرى ، سواء
أكانت من شركات الأموال أو من شركات الأشخاص ، فيما عدا شركات
المحاصة لوضعها الخاص إذ تتجرد من الشخصية القانونية . بل لقد
غدت هذه المضاورة ، أى اشتراك الأشخاص المعنوية فى تأسيس
شركات المساهمة واضحة فى السنين الأخيرة . بحيث تبدو الكثير من هذه
للشركات هى - فى الواقع - بمثابة « تآلف » أو « مجموعة » من
الشركات (١) .

ويثير اشتراك الشخص المعنوى فى عضوية مجلس إدارة شركات
المساهمة بعض الصعاب ، بل وأكثر من ذلك فى بعض الأحوال التى
يسمح له بترأس مجلس إدارة هذه الشركات . وإذا كانت بعض
للتشريعات الأجنبية قد تفادت تلك الصعاب بالنص صراحة على عدم
جواز اشتراك الأشخاص المعنوية فى إدارة شركات المساهمة أو ترأس
هذه الإدارة ، مثل القانون السويسرى (٢) ، والقانون الإنسانى
الصادر فى سبتمبر ١٩٦٥ والمعدل بمقتضى المرسوم التشريعى الصادر
فى أول مارس ١٩٧٣ (٣) ، إلا أن هذه الصعاب ما تزال واضحة
فى التشريعات التى تسمح صراحة بعضوية أو ترأس الشخص المعنوى
لمجلس إدارة شركات المساهمة مثل القانون الفرنسى (٤) ، أو تلك

(١) راجع فى هذا الموضوع :

M. Vanhaccke : les groupes des Sociétés

رسالة دكتوراه - باريس ١٩٦٢ - مقرة ٣٢ ص ٤١ .

T. Paillusseau : les groupes des Sociétés

مقال فى المجلة الفصلية للقانون التجارى (بالفرنسية) ١٩٧٢

ص ٨٤٩ - ٨١٣ .

(٢) راجع المادة ٣/٧٠٧ من مجموعة الالتزامات السويسرية ،

مشار إليها فى مثال :

B. Oppetit : Le Représentant d'une

Personne morale administrateur d'une Société anonyme.

مجلة الأسبوع القانونى I. C. P. ١٩٦٩ - القضية - رقم ٢٢٢٧ .

(٣) راجع حكم المواد ٣/٧٦ ، ١/١٠٠ من هذا القانون .

(٤) راجع : المادة ٩١ من قانون الشركات الفرنسى .

التشريعات التي لا تمانع في ذلك بنص صريح ، مثل القانون البلجيكي ^(١) والقانون الأسباني والقانون الانجليزي ^(٢) ، حيث يغلب الفقه الاتجاه بجواز ترأس الشخص المعنوي لمجلس إدارة شركة المساهمة ، فضلا عن عضويته فيه ، من باب أولى .

ومرجع تلك الصعاب أن الشخص المعنوي لا يتصور أن يشارك بذاته في الإدارة أو أن يترأس الشركة إلا عن طريق شخص طبيعي .
يمثله ويعبر عن إرادته ^(٣) . وغالبا ما يكون هذا الشخص الأخير من بين أعضاء مجلس إدارة الشخص المعنوي الممثل ، أو أحد كبار العاملين به . وتتكرر تلك الصعوبات في كيفية اختيار الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي ، وشروط عضويته ، وعلاقة الشخص المعنوي بتمثله ، وحكم مسئولية هذا الأخير استقلالا أو تضامنا مع الشخص المعنوي عن سوء الإدارة سواء في مواجهة الشركة أو في مواجهة الغير ، وكيفية مباشرة الشخص الطبيعي لدوره في عضوية أو رئاسة مجلس إدارة شركة المساهمة .

موقف القانون الجديد من المسألة :

١٦٢ — لم تشر نصوص القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشكل مباشر أو غير مباشر الى هذه المسألة ، بمعنى أن القانون الجديد قد وقف موقفها سلبيا بخصوص اشراك الأشخاص المعنوية في مجلس إدارة شركة المساهمة ، فلم يتناولها بالفتح أو الاجازة . وعلى خلاف هذا :

(١) راجع :

Van. Ryn : Principes de droit Commercial.

بروكسل ١٩٥٧ ج ١ — فقرة ٧٥٩ من ٣٨٢ .

(٢) راجع : جووار . المرجع السابق — طبعة ثانية — ١٩٥٧ ص ١٢٠ .

(٣) راجع : مقال : B. Oppetit ، السابق الاشارة اليه وكذلك راجع : A. P. S : La représentation des personnes.

morales dans les Fonctions d'administrateur.

جازيت بالي ١٩٧١ — ١ — ص ٢٢ — ٢٨ .

الموقف السلبي لقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، جاءت لائحته التنفيذية انتى أجازت في المادة ٢٣٦ منها عضوية الشخص الاعتباري في مجلس ادارة شركة المساهمة ، وتناولت أحكام هذه العضوية فيما تلا بعد ذلك من مواد حتى المادة ٢٣٩ منها . ويمكن لنا أن نتساءل عن مدى « قانونية » هذه الأحكام التي أتت بها اللائحة التنفيذية في مسألة ذات شأن سكت القانون عن مجرد الإشارة إليها .

وعلى أية حال ، فإن المادة ٢٣٩ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وبعد أن أجازت في صدرها أن يكون الشخص الاعتباري عضوا بمجلس ادارة شركة المساهمة - ولم تتكلم عن رئاسته للمجلس - اشترطت « أن يحدد (الشخص الاعتباري) فور تعيينه ممثلا له في مجلس الادارة من الأشخاص الطبيعيين ... » . ويجب أن يتوافر في هذا الممثل « كافة الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الادارة ويلتزم بالالتزامات التي يلتزمون بها » . كما أشارت المادة ٢٣٩ من اللائحة التنفيذية الى حكم مسؤولية كل من الشخص الاعتباري وممثله بما نصت على أنه « .. وبدون اخلال بمسؤولية الشخص الاعتباري عن أعمال ممثله في مجلس الادارة يكون الممثل مسؤولا عن تلك الأعمال » .

ونبحث أولا ، كيفية تعيين الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي ، وشروط عضويته ، ومدتها ، وعلاقته مع الشخص المعنوي . وحكم مسؤوليته .

كيفية اختيار الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي ، عضو مجلس الادارة :

١٦٣ - وفقا لحكم المادة ٢٣٧ من اللائحة التنفيذية « تقوم الجهة أو الأشخاص الذي يتولون ادارة الشخص المعنوي ، سواء أكان شركة مساهمة أو توصية بالأسمهم أو شركات ذات مسؤولية محدودة

أو تضامن أو توصية بسيطة ، بتعيين من يمثل في مجلس إدارة شركة المساهمة التي يساهم فيها ، ما لم يقض النظام بغير ذلك » .

وتحدد المادة ٢٣٧ من اللائحة التنفيذية على هذا النحو الجهة التي ينابط بها اختيار أو تعيين الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي في مجلس إدارة شركة المساهمة . ويدهي أن ينعقد هذا الاختصاص - بالنسبة لشركات المساهمة - لمجلس الإدارة الذي يكون له ، وفقا لحكم المادة ٤٥ من القانون « كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها » . ومن ثم يخرج مثل هذا الاختيار من سلطات رئيس مجلس الإدارة ولا يستطيع أن يباشره دون موافقة هذا المجلس . كل ذلك ما لم يتضمن نظام الشركة نصا يعطى مراحة رئيس مجلس الإدارة حق تعيين الشخص الطبيعي الممثل لشركة المساهمة في مجلس إدارة الشركة الأخرى . أما بالنسبة لشركة التوصية بالأسم ، وهي التي تعتبر من شركات الأموال وفقا لحكم المادة ١١٠ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إلا ما استثنى فيها من أحكام ، ويحكم كونها تدار عن طريق مدير (أو مديرين) من الشركاء المتضامنين فإن أمر تعيين الشخص الطبيعي الممثل لها في مجلس إدارة شركة المساهمة يكون من شأن مدير الشركة بعد موافقة الشركاء المتضامنين الذين تعهد اليهم - وحدهم - إدارة الشركة . وفي مثل هذه الشركة لا يشترط في رأينا ، أن يكون هذا الممثل هو بالضرورة من بين الشركاء المتضامنين ، بل يمكن أن يكون أحد الموضين .

أما بالنسبة ، للشركات ذات المسؤولية المحدودة ، ولأن المادة ١٢١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تنص على أن « يكون لمدير الشركة سلطة كاملة في تمثيلها ما لم يقض عقد تأسيس الشركة بغير ذلك » ، فانتفى نرى أن يكون بمقدور مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، متى كان مديرا واحدا ، أن يمثل بشخصه هذه الشركة في عضوية مجلس إدارة شركة المساهمة أو أن يختار هذا الممثل .

أما في حالة تعدد المديرين ، فيكون اختيار أو تعيين الممثل من شأنهم جميعا ووفقا لقانون الأغلبية والا أصبح ذلك من اختصاص الجمعية العامة للشركاء أعمالا لحكم المادة ١/١٢٦ من القانون وبأغلبية الأصوات .

أما بالنسبة لشركات التضامن ، فيكون أمر اختيار هذا الممثل من شأن مغير (أو مديري) الشركة ، حيث يقصد هذا المدير إرادة الشخص المعنوي (شركة التضامن) في الواقع القانوني . على أننا نرى - رغم ذلك - أنه لا يستحسن أن ينفرد مدير هذه الشركة بمثل هذا الأمر الذي يجب أن يستبدى فيه برأى باقى الشركاء من غير المديرين . ويسرى ذات الحكم بالنسبة لشركات التوصية البسيطة التي تدار عن طريق مدير أو مديرين يختارون بالضرورة من بين الشركاء المتضامنين .

وإذا كانت اللائحة التنفيذية للقانون لم تشر الا للشركات ، بحسبانها أشخاصا معنوية يمكن أن تكون عضوا في مجلس إدارة شركة المساهمة (م ٢٣٧ من اللائحة) ، الا أن ذلك لا يمنع - في اعتقادنا - من سريان حكم اللائحة التنفيذية على الأشخاص المعنوية بعامة حسبما جاء بسياق نص المادة ٢٣٦ من هذه اللائحة . وعلى ذلك تسرى هذه الأحكام على الجمعيات التعاونية والاتحادات والنقابات المهنية ، إذا هي ساهمت في رأس مال شركة المساهمة وكانت متمتعة بالشخصية القانونية .

شروط ومدة العضوية :

١٦٤ - أشارت المادة ٢٣٦ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٩٨١ لسنة ١٩٨١ الى ضرورة توافر « كافة الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة » وذلك بالنسبة لممثل الشخص المعنوي ، وكذلك « يلتزم بالالتزامات التي يلتزمون بها . . » .

ويعنى هذا النص، أن يتطابق مركز الشخص الطبيعي المثل للشخص المعنوى مع مركز باقى أعضاء مجلس الإدارة : من حيث شروط التعين فى مجلس إدارة شركة المساهمة . وفى رأينا أنه اذا كان هذا التطابق مقبولا بالنسبة لمعظم شروط العضوية فى مجلس الإدارة شركة المساهمة والسابق دراستها (١) ، الا أنه لا يعتبر كذلك بالنسبة لشروط تملك حد أدنى من رأس المال (عدد من الأسهم لا تقل قيمتها عن ٥٥٠٠٠ جنيه أو الحد الأدنى الذى يحدده نظام الشركة أيهما أكبر) وضرورة ايداع الأسهم وعدم جواز تداولها طوال عضوية مجلس الإدارة . وذلك من ناحية لأن الذى يخضع لهذا الالتزام هو الشخص الاعتبارى ذاته وليس ممثله (٢) ، ومن ناحية أخرى اذا كان هذا الممثل هو فى ذات الوقت عضو فى مجلس إدارة شركة المساهمة المثلة ، فإنه يتعين عليه أن يودع أسهمه كضمان لحسن ادارته ولا يجوز له تداولها طوال فترة العضوية ومن ثم يستحيل عليه تقديمها مرة أخرى كضمان لاشتراكه - كممثل - فى مجلس إدارة شركة المساهمة الثانية .

وفضلا عما سبق ، فإنه سيكون من الصعب على الشخص المعنوى أن يجد له ممثلا فى مجلس الإدارة يرتضى هكذا التضيحية بأسهمه ليفتدى بها مسئولية الغير (٣) .

(١) راجع ما سبق - فقرة ١٥٤ وما بعدها .
(٢) راجع فى هذا المعنى فى الفقه الفرنسى Vanhaecke : رسالة الدكتوراه المشار إليها - فقرة ١١٩ من ١٢٢ ، وأيضا : مقال B. oppetit السابق الإشارة إليه فقرة ٢٤ ، وأيضا مقال A. P. S. . جازيت بالي ١٩٧٢ - ١ - ٢٢ - راجع خصوصا من ٢٥ .
وكذلك راجع :

F. Goré : Re-Forme des Societes Commerciales

مقال فى داللوز - ١٩٦٧ - الفقه . من ١٢٣ - ١٧٦ خصوصا - فقرة ١٦١ من ١٧٥ - ١٧٦ .

(٣) وبديهي أنه لا يصح ، بل لا يجوز ، أن يخصص لهذا الشخص الطبيعى أساسا تقدم له بصفة مجانية وعلى سبيل الاستعارة ، اذ يتعين أن يكون هذا الممثل مالكا حقيقيا لهذه الأسهم ، وتبطل ولا يمتد بها أية أوراق للمضد بهذا الشأن .

أما من حيث مدة العضوية : فتقرر المادة ٢٣٨/١ من اللائحة التنفيذية للقانون بأن يتم « تعيين ممثل للشخص الاعتباري في مجلس الإدارة لمدة عضوية من يمثله » . فإذا جددت عضوية الشخص الاعتباري في مجلس الإدارة وجب أن يعين ممثله عن كل مدة تتجدد عضويته فيها » .

ويدهى أن الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي في مجلس الإدارة ، لا يختار لشخصه أو لذاته ، رغم ما لكل ذلك من اعتبار ، وإنما باعتباره نائبا أو وكيلاً ، ومن ثم فإن مدة عضويته ترتبط دون انقضاء بمدة عضوية الشخص المعنوي (الأصيل) . ويرتبط على ذلك ديمومة تمثيل الشخص الطبيعي للشخص المعنوي طوال فترة عضويته الأخيرة : ولقد أقرت ذلك المادة ٢٣٧/٣ من اللائحة التنفيذية للقانون عندما نصت على أنه « لا يجوز للشخص الاعتباري أن يغير ممثله من جلسة الى أخرى الا اذا رأى أن يستبدل به ممثلاً آخر .. » .

١٦٥ - وبما يبدو واضحاً أن الحكمة المتبعة من وراء هذه القاعدة الأخيرة هي حرص المشرع على ضرورة أن يكون الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي على صلة دائمة لا تنقطع وشائجها بأعمال مجلس الإدارة وتبانيات الشركة الأمر الذي يحقق فائدة لا وراء فيها . ومع ذلك فإن هذه القاعدة يبدو فيها - في رأينا - نوع من العسف . ذلك ، من ناحية ، لأن تمثيل الشخص الطبيعي للشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة ، هو نوع من تمثيل المصالح ، أي تمثيل عيني وليس مجرد تمثيل أشخاص . ومن ثم كان يصبح أمراً مقبولاً أن يبعث الشخص المعنوي بمن يمثله في كل جلسة حسبما يترأى له من أهمية الموضوعات المطروحة على مجلس الإدارة . ومن ناحية أخرى ، فإن قاعدة عدم جواز استبدال أو تغيير ممثل الشخص المعنوي من جلسة الى أخرى ، سيحرم الشخص المعنوي من انتداب ممثل آخر على درجة عالية من الكفاءة والاعتدال لحضور إحدى جلسات مجلس الإدارة التي يتضمن جدول أعمالها مسائل معقدة وعلى درجة من

الأهمية ربما لا يستطيع الممثل الدائم التعبير فيها عن رأى ومصالح الشركة الممثل لها ^(١) . لذلك نرى - علاناً لذلك - أن يكون بمفدوى الشخص المعنوى أن يعهد فى مثل هذه الحالة الى آحاد الأشخاص. ويتوكيل خاص بتمثيله فى مجلس الادارة وفى بعض الجلسات ذات الأهمية الخاصة . وذلك أمر ممكن فى ظل حكم الفقرة الأخيرة من نص المادة ٢٣٧ من اللائحة التنفيذية للقانون الذى يقرر بأن « على أنه يجوز للشخص الاعتبارى فى حالة وجود مانع لدى ممثله أو غيابه أن ينيب عنه غيره فى حضور هذه الجلسة » .

حكم العلاقة بين الشخص الطبيعى (الممثل) والشخص المعنوى عضو مجلس الادارة :

١٦٦ - من الواضح أن العلاقات التى تقوم بين الشخص الطبيعى (الممثل) وبين الشخص المعنوى عضو مجلس الادارة تحكمها قواعد الوكالة ، بونلك أمر تؤكده الأحكام التى وردت فى نصوص المواد ٢٣٦ الى ٢٣٩ من اللائحة التنفيذية للقانون .

ولسنا نريد فى هذا المقام ترديد الأحكام العامة للوكالة بقدر ما نريد استعراض بعض الأحكام فى خصوصية العلاقة بين الشخص الطبيعى الذى يعين ممثلاً للشخص المعنوى فى مجلس الادارة . فعن ناحية اذا كان يتعين اختيار هذا الممثل لمدة عضوية الشخص المعنوى فى مجلس الادارة ، الا أن هذا الأخير يستطيع ، وبحكم نص الفقرة الثانية من المادة ٢٣٨ من اللائحة التنفيذية ، أن يعزل ممثله فى مجلس الادارة فى أى وقت بشرط أن يخطر الشركة بذلك بكتاب موصى عليه

(١) راجع فى هذا المعنى :

A. Dalsace : L'administration et la direction des Sociétés anonymes.

مثال فى المجلة الفصلية للقانون التجارى (بالفرنسية) ١٩٦٥ من ١٣ - ٢٢ وايضاً : مثال B. Oppetit . - مسابقي الإشارة -
نمبر ١٠٠ .

يحدد فيه من يخلقه . ويكمل الممثل الجديد مدة سلفه . ومن ناحيته أخرى ، ولأن اختيار ممثل الشخص المعنوى يتحدد بمجاله بتمثيل هذا الأخير في مجلس الإدارة ، فإن دائرة وكالة الشخص الطبيعي (الممثل) تنحصر في هذا النطاق دون غيره ، بحيث لا يستطيع أن يمثل الشخص المعنوى في اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين ، إذ يتعين في هذه الاجتماعات أن يختار الشخص المعنوى ممثلاً آخر وتسمى بشأته الأحكام السابق بيانها : وغنا لحكم المادة ٢٣٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

أما من ناحية الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوى ، فيقع عليه واجبات تنفيذ الوكالة بحسن نية ، ووفقاً لمعيار الرجل المعتاد . إذ يتعين عليه أن يواظب على حضور جلسات مجلس الإدارة وأن يدافع عن مصالح من يمثله ويعبر عن إرادته . وأن يحترم كرامة الواجبات الملقاة على أعضاء مجلس الإدارة ، سواء تلك التي يفرضها القانون (١) أو النظام الأساسي للشركة : فضلاً عن ضرورة تقديمه لحساب عن أعماله .

١٦٧ - ومع ذلك فإن ثمة صعوبة يثيرها موقف ممثل الشخص المعنوى من التصويت في مجلس الإدارة : ومدى حريته في ذلك أو تقيده بالتعليمات التي قد يصدرها إليه الشخص المعنوى . إذ يتدر البعض أنه لما كان مجلس الإدارة هو مكان أو مرتع للمداولات ، وأن قراراته لا تصدر إلا بعد مناقشة حرة : فإنه يتعين أن يكفل لممثل الشخص المعنوى حرية المناقشة والتصويت شأنه في ذلك شأن باقي الأعضاء (٢) .

(١) ومثال ذلك الواجبات : المنصوص عليها في المواد ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وكذلك حكم المادة ٢٣٥ من اللائحة التنفيذية للقانون .

(٢) راجع في هذا المعنى : J. Fossarceau : La vote au Conseil d'administration des Sociétés anonymes.

الجلة الفصلية للقانون التجاري (بالفرنسية) ١٩٦٥ ، ص ٢١٧ - ٢٥٥ ، راجع خصوصاً ص ٢٢٧ .

من ان احترام التعليمات الصادرة اليه والانصياع لها سيتعارض
- حتما - مع مسؤوليته الشخصية استقلالاً - كما سيحيى - عن
الأضرار التي قد تترتب للشركة أو للعمير عن قرارات مجلس الإدارة .
اذ تفترض تلك المسؤولية - بالضرورة - حرية المداولة والتصويت .

وفي اعتقادنا - مع بعض الفقه (١) - أن حسم هذه المشكلة
لا يكون بالمواجهة بين حرية المناقشة والتصويت التي يجب أن تكفل
للشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي في مجلس الإدارة ، وبين
وجوب احترامه دائماً للتعليمات التي تصدر اليه من الشخص المعنوي ،
وتربيع أي من الموقفين بصفة صارمة . وانما يكون ذلك على ضوء
التوفيق بين هذين الاعتبارين المتناقضين . فمن ناحية يجب أن يكفل
للشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي حداً أدنى من حرية التقدير،
والاستقلال في التصويت (٢) ، لكن ذلك ، من ناحية أخرى ، لا يصح
أن يذهب الى درجة تناقض موقف الشخص الطبيعي الممثل مع رغبة
ومصالح من يمثله في مجلس الإدارة . أو أن يتمارض صراحة مع
التعليمات الصريحة التي قد تصدر اليه في بعض الحالات . وفي جميع
الأحوال ، نرى أنه لا أثر على صحة تصويت الشخص الطبيعي الممثل
كونه قد صدر مخالفاً لرغبة الشخص المعنوي أو على خلافة تعليماته ،
ويعتبر صحيحاً قرار مجلس الإدارة اذا هو استند على مثل هذا
الموقف من جانب ممثل الشخص المعنوي .

(١) راجع في ذلك : Vanhaeke - رسالة الدكتوراه المشار
اليها - فترة ١٢٠ ، وأيضا B. Oppetit ، المثال السابق - راجع
فقرة ٢٨ ،

(٢) وربما كانت حرية التقدير والاستقلال في التصويت من بين ركائز
وتواعد العمل في مجلس إدارة شركت المساهمة . وذلك امر يجب أن يكفل
للشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي في مجلس الإدارة حتى يستطيع
هذا الممثل أن يؤدي الدور المأمول لمصالح الشركة ككل ، وليس لجرد
مصالح من يمثله .

كذلك فان ثمة مشكلة أخرى تثيرها طبيعة العلاقة بين الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي في مجلس ادارة شركة المساهمة ، وهي الخاصة بمكافآت أعضاء المجلس والبدلات والمزايا الأخرى التي يقررها نظام الشركة على ضوء أحكام المادة ٨٨ من القانون . وهل تستحق للشخص الطبيعي الممثل ، أم للشخص المعنوي عضو مجلس الادارة ؟

وفي رأينا أنه ، اذا لم ينظم عقد الوكالة ، بين الشخص الطبيعي وبين الشخص المعنوي عضو مجلس الادارة ، أيلولة هذه المكافآت والبدلات والمزايا ، فانها تكون بالضرورة من حق الشخص المعنوي باعتباره هو - دون مثله - الذي يشكل قانونا عضوية مجلس الادارة (١) .

مسئولية الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي في مجلس الادارة :

١٦٩ - ولقد أقرت بتلك المسؤولية المادة ٢٣٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ، مع مسؤولية الشخص المعنوي ، وان كانت قد صاغتها بعبارة غامضة ، اذ يقرر نص تلك المادة أنه « .. وبدون اخلال بمسئولية الشخص الاعتباري عن أعمال مثله في مجلس الادارة يكون الممثل مسؤولا عن تلك الأعمال » .

وليس ثمة جدال في المسؤولية المدنية للشخص المعنوي ، عضو مجلس الادارة ، أو الذي يترأس المجلس ، اعمالا لحكم المادة ١٠٢/١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، كما سيجيء عند دراسة المسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس الادارة ، كذلك ليس ثمة جدال في مسؤولية الشخص المعنوي عن أعمال مثله في مجلس الادارة تطبيقا لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه . نكن أن يسأل الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي مسؤولية شخصية عن أعماله في مجلس الادارة

(١) واذا كان البعض يرى ان تستحق هذه المكافآت للشخص الطبيعي باعتبارها « ندية » لمسئولته الشخصية : أو هي « المقابل » لتلك المسؤولية (راجع Oppagt - الفاعل السابق - راجع فقرة ٢٦) ، فاننا نرى ان ذلك الاعتبار هو اعتبار اتساع أكثر منه اعتبار ثلاثوني .

والفرض أنه يباشرها لحساب من يمثله ، غنك مسألة يجب الوقوف
سما .

وبدائية ليس ثمة شك في مسئولية الشخص الطبيعي عن أعماله
في مجلس الإدارة أمام الشخص المعنوي الذي يمثله ، وتلك المسئولية
تؤسس - بطبيعة الحال - على العلاقة التعاقدية القائمة بينهما وهي
الوكالة . وواضح أن نص المادة ٢٣٦ من اللائحة التنفيذية للقانون
لايعني تلك المسئولية . وإنما يعنى المسئولية الشخصية للشخص الطبيعي
عن أعماله في مجلس الإدارة والتي تصيب بالاضرار الشركة ، أو
المساهمين أو الغير . ويقر القانون الفرنسى ^(١) . بهذه المسئولية
الشخصية ، فضلا عن مسئولية الشخص الطبيعي بالتضامن مع الشخص
المعنوي الذي يمثله . ويرى بعض الفقه ^(٢) - بحق - أن هذه
المسئولية التي تسد تلحق بالشخص الطبيعي نتيجة لأعماله بمجلس
الإدارة تعتبر بمثابة « الوعيد » الذي يحفز على حسن أدائه لعمله
وتلقى على عاتقه بعبء ثقل ، يضاف الى أعبائه في تنفيذ وكرالته أمام
الشخص المعنوي الذي يمثله كما سبق القول .

وعلى كوء ما تقدم فإن الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي ،
عضو مجلس الإدارة ، يكون مسئولا عن أعماله في المجلس وقتا لحكم
المادة ١٠٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وبالتطابق مع مركز
الأعضاء « الأصلاء » في هذا المجلس ، سواء عن الأعمال المخالفة
لأحكام القانون أو أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة ، وعموما عن

(١) راجع نص ١/٩١ من قانون الشركات الفرنسى التى تقول :
« qui (Le representant) encourt les mêmes responsabilités
Civile et Penale que S'il était administrateur en Son
nom propre. Sans prejudice de la responsabilité
Solidaire de la personne morale qu'il represente. »

(٢) راجع في هذا المعنى : B. oppetit - المقال السابق - راجع
نقد رقم ٢٩ .

كافة الأخطاء التي يرتكبها أثناء وبمناسبة أعمال إدارة الشركة وتسبب ضررا لها أو للمساهمين أو للغير . وبديهي أن تكون مسئوليته المدنية بالتضامن مع باقي أعضاء المجلس ، وعلى وجه الخصوص مع الشخص المعنوي الذي يمثله . ولعل هذا التضامن في المسئولية مع الشخص المعنوي يكون بمثابة ضمان للضرور من عدم ملاءة الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي ، أو هو بمثابة « عقوبة » عن سوء اختيار هذا الشخص المعنوي لمثله . وفي رأينا أن هذا التضامن لا يتفصم روابطه حتى إذا تعمّد الشخص الطبيعي الخطأ أو كان موقفه على خلاف التعليمات الصريحة الصادرة له من الشخص المعنوي ^(١) ، حماية للغير الذي يضع ثقته في الشخص المعنوي ، عضو مجلس الإدارة قبل وضعها في شخص ممثله ، طالما أن هذه الأخطاء كانت بمناسبة وأثناء إدارة الشركة . وفي مثل هذه الحالة يكون بمقدور الشخص المعنوي الرجوع على مثله استنادا على رابطة الوكالة بينهما .

١٧٠ - فضلا عن المسئولية المدنية للشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي في مجلس إدارة شركة المساهمة ، يثار التساؤل أيضا حول المسئولية الجنائية . وإذا كان من اليسير إعمال هذه المسئولية بالنسبة للشخص الطبيعي عن أعماله في مجلس الإدارة والتي تكون فعلا مؤثما في قانون العقوبات ، إلا أن القول بمسئوليته هذه بالتضامن مع الشخص المعنوي ، كما يقررها القانون الفرنسي ^(٢) ، هو أمر يثير الجدل ، بحسبان أن المسألة ترتبط بالمسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية بوجه عام ، وتلك مسألة يصعب الحسم فيها ^(٣) ، وذلك لئلا

(١) قارن مع ذلك : B. oppetit - المسائل السابقة - راجع فقرة ٣٣ .

(٢) راجع بصل المادة ٩١ من قانون الشركات الفرنسي .

(٣) راجع في هذه المسألة :

A Mestre : Les personnes morales et

les problemes de leur responsabilité penale.

رسالة دكتوراه - باريس ١٨٩٦ - راجع خصوصا ص ٢١١ =

من المعلوم في غقه قانون العقوبات ان الأخطاء شخصية وبالتالي لا بد أن تكون العقوبة هي الأخرى كذلك . ولا يتصور - في الواقع - أن يأتي الشخص المعنوي - عضو مجلس الإدارة - بحكم تركيبه أعمالاً تعتبر أخطاء شخصية بحتة ^(١) . ونعتقد أن التردد في القول بانسؤولية الجنائية للشخص المعنوي - عضو مجلس الإدارة - بالتضامن مع ممثله - الشخص الطبيعي - سيضع هذا الأخير في وضع غريب . إذ سيجعله مسئولا مسؤولية جنائية عن أعمال قام بها لحساب من يمثلها ، ويعفى هذا الأخير (الأصل) من تلك المسؤولية . والصحيح - في رأينا - أنه يتعين أعمالا مثل هذا التضامن في المسؤولية الجنائية من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي ، عضو مجلس الإدارة .

انعقاد مجلس الإدارة :

١١ - حسب بحكم المادة ١٠ من ق ١٥٠ سنة ١٩٨١ يجتمع مجلس الإدارة بناء على دعوة من رئيسه أو بناء على طلب ثلث أعضائه ، وكذلك كلما دعت الحاجة الى ذلك ^(٢) . ولا يكون انعقاد المجلس صحيحا . وغتا لحكم المادة ٣/٧٧ من القانون المذكور الا اذا حضره ثلاثة أعضاء .

= وما بعدها ، وايضا :

Von Houtte : Laresponsabilité penale des Sociétés. in. Annales de Droit Commercial.

١٩٣٢ من ٢٧٧ وما بعدها .

وايضا : عبد الرؤوف مهدي : المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية رسة نكتوره - جامعة القاهرة .

(١) راجع : نقض فرنسي ٢٦ نوفمبر ١٩٦٢ جازيت بالي ١٩٦٢ -

٣١ - ٣٨٩ .

(٢) وقد كان نص المادة ٢٢ من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يتقضى بموجب اجتماع مجلس الإدارة مرة على الأقل كل شهر . وهو امر كان يبدو تحكما من الشرع . ولقد اسقط القانون الجديد هذا الالتزام في الاجتماع الدوري والشهري لمجلس الإدارة ، وترك هذه المسئلة من اختلاطات وتقدير الأعضاء ورئيس المجلس .

سـى الأقل^(١) . ما لم ينص نظام الشركة على عدد أكبر . وتقرّر
لمادة ٢٤٥ من اللائحة التنفيذية بضرورة حضور نصف الأعضاء
على الأقل بما يخيم الرئيس بشرط ألا يقل عدد الحاضرين عن ثلاثة
أو العدد الذى يشترطه النظام أيهما أكبر .

ويجوز ، وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٧٧ المشار إليها ،
« أن ينوب أعضاء المجلس عن بعضهم فى حضور الجلسات بشرط
ألا تتجاوز أصوات المنوبين ثلث أعضاء الحاضرين . ولا يجوز أن ينوب
عضو مجلس الإدارة عن أكثر من عضو واحد » . وبمعنى آخر ومع
مراعاة هذا التحفظ الأخير ، أى عدم جواز أن ينوب عضو المجلس عن
أكثر من عضو ، يتعين ألا يتجاوز مجموع الأصوات التى ينوب عنها
الأعضاء الآخرون فى المجلس عن ثلث الأعضاء الحاضرين .

ولم يوضح قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨٢ ، مثل ما كان الأمر فى ظل
أحكام قانون ٣٦ لسنة ١٩٥٤ ، الأغلبية التى تصدر بها قرارات المجلس .
وذلك خلافا لبعض التشريعات العربية مثل القانون العراقى^(٢) ،
والقانون اللبنانى^(٣) ، والقانون السورى^(٤) ، والتشريعات الأجنبية
مثل القانون الفرنسى^(٥) والقانون الألمانى^(٦) . وعلى ذلك فإن
النظام الأساسى للشركة هو الذى يوضح هذه الأغلبية . وهى فى العادة
الأغلبية المطلقة لعدد الحاضرين الذين ينعقد بهم الاجتماع صحيحا .
ما لم يبين النظام الأساسى أغلبية أكثر فى بعض المسائل التى تقتضى

(١) . لما كان الحد الأدنى لأعضاء مجلس الإدارة هو ثلاثة أعضاء
وقد لحكم المادة ١/٧٧ ، فإنه فى الفرض الذى يتكون فيه مجلس الإدارة
من ثلاثة أعضاء فقط ، وهو الأمر الجسّز ، فإنه يتعين لصحة انعقاد
ضرورة حضور كل الأعضاء .

(٢) راجع : المادة ١٩٥٦ شركات تجارية . وتقرر مبدأ الأغلبية
المطلقة .

(٣) راجع : المادة ٥٦ تجارى .

(٤) راجع : المادة ٢٠٦ تجارى .

(٥) راجع : المادة ١٠٠ شركات تجارية .

(٦) راجع : المادة ١٠٨ من قانون شركات الأسهم .

- ذلك • وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذى منه رئيس المجلس •
وقد أكدت ذلك المادة ١/٢٤٥ من اللائحة التنفيذية للقانون •

١٧٢ - ويجب أن يعد سجل خاص وفقا لحكم المادة ٨١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تدون فيه محاضر اجتماعات مجلس الإدارة وبصفة منتظمة عقب كل جلسة • ويوقع عليه كل من رئيس المجلس وأمين السر • ويجب أن يتم امساك هذا السجل أو الدفتر « بالشروط والأوضاع الخاصة بدفاتر الجمعية العمومية » • وهذه الإشارة الأخيرة تعنى الإحالة الى المادة ٧٥ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن دفاتر انعقاد الجمعية العامة • والتي يجب ، وفقا لحكم المادة ٣/٧٥ ، أن يتبع بشأنها القواعد والأحكام الخاصة بالدفاتر التجارية من حيث وجوب أن تكون خالية من كل فراغ أو بياض أو كتابة فى الحواشى أو كشط أو تحشير • كما يجب ، أن يكون سجل اجتماعات مجلس الإدارة غضلا عن ذلك ، مرقوم الصفحات ، وبالتسلسل وأن تفتح كل ورقة منه بخاتم مصلحة الشهر العقارى والتوثيق ويوقع عليها من الموثق المختص •
وغير ذلك من الأحكام الخاصة بالدفاتر التجارية •

وبدبى أن يكون من حق عضو مجلس الإدارة أو الأعضاء المعارضين أن يسجل اعتراضه فى محضر الجلسة كلما رغب فى ذلك •
ويعتبر القضاء الفرنسى الحديث التوقيع على محضر الجلسة من الأمور الجوهرية التى بدونها تعتبر باطلة القرارات التى تصدر عن مجلس الإدارة (١) •

بطلان انعقاد المجلس وقراراته :

ومن الطبيعى أنه يترتب على مخالفة أحكام انعقاد المجلس بطلان هذا الانعقاد وما قد يصدر عن المجلس من قرارات ، يستوى فى ذلك

(١) راجع : نقض فرنسى ١٠ ابريل ١٩٧٤ - مجلة الأسبوع القانونى - عدد ١٠ مارس ١٩٧٦ - رقم ١٨٢٧٤ ، نقض فرنسى ٧ مايو ١٩٧٤ - الجلسة الاحتجاجية ١٩٧٤ ، ص ٥٢٤ •

مخالفة أحكام القانون أو النظام الأساسي للشركة أو المسائل الشكلية للانعقاد والتصويت . كان يتم الاجتماع والتصويت على خلاف النص الأمر في المادة ٣/٧٧ من القانون بخصوص الحد الأدنى لصحة الاجتماع ، أو تجاوز أصوات المنوبين ثلث أعضاء الحاضرين . أو أن يعتبر أحد الأعضاء مصوتا على القرار رغم ثبوت غيابه^(١) وعدم انابة أحد . أو تجاوز المجلس لاختصاصاته ، لا سيما في الحالات التي يضر فيها قرار المجلس بمصالح الشركة ، أو أن يشترك أحد أعضاء المجلس في التصويت في مسألة تكون له فيها مصلحة تتعارض ومصلحة الشركة على خلاف حكم المادة ٩٧ من القانون ، أو أن يكون العضو قد قام بالتصرف في أسهمه على خلاف الحظر الذي أوردته المادة ٩١ من القانون بخصوص أسهم الضمان ، أو أن يتم التصويت رغم انخفاض نسبة أغلبية المصيرين في عضوية مجلس الإدارة خلافاً لنص المادة ٩٣ من القانون ، أو أن يصوت الشخص المعنوي عن طريق شخص آخر دون ممثله المعين في مجلس الإدارة ودون احترام نص المادة ٣٣٧ من اللائحة التنفيذية للقانون .

ويستطع مباشرة دعوى البطلان ليس فقط المساهمون القدامى ، بل ويمكن المساهمين الجدد الذين تملكوا الأسهم عن طريق التداول^(٢) ، وأيضا يستطيع ذلك أحد أعضاء مجلس الإدارة^(٣) . وتخضع هذه الدعوى لأحكام السقوط المنصوص عليها في المادة ٣/١٦١ من القانون ، وهي مدة سنة من تاريخ صدور القرار المخالفة .

(١) راجع نقض فرنسي ٧ مايو سنة ١٩٧٢ . المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٧٣ ص ٥٦٩ .
(٢) راجع : نقض فرنسي ١ ديسمبر ١٩٥٤ - بولنان النقض الفرنسية ١٩٥٤ - ٢ - ص ٢٨٥ ، نقض ٢١ يناير ٢٤ فبراير ١٩٧٥ - المجلة السابقة ١٩٧٥ - ٤ - رقم ٥٨ .
(٣) نقض فرنسي ١٦ أكتوبر ١٩٧٢ - المجلة السابقة ١٩٧٢ - ٤ - رقم ٢٥١ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٣ - ٢ - رقم ١٧٥٣٢ تعليق بيرنار .

ناتيا : اختصاصات وسلطات مجلس الادارة

١٧٣ - تتلخص مهمة مجلس الادارة في رسم السياسة التنفيذية للشركة استهداغا للوصول الى الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة وعلى ضوء توصيات وقرارات الجمعية العامة ، والتي تعتبر - وإن يكن نظريا - صاحبة السيادة والكلمة النافذة في الشركة .

غير أن مجلس الادارة ، ازاء الضعف الذي انتاب الجمعيات العامة - كلها سبق التنويه - تعد أصبح بالفعل صاحب النصب الأوفى في ادارة الشركة . إذ أنه بالنظر الى عدده المحدود يعتبر مركزا لاتخاذ الكثير من القرارات المتعلقة بجوهر ادارة الشركة على ضوء ما يستبين له من ملاءمة هذه القرارات لغرض ومصالح الشركة . وبغية تتركز بل وتتوحد - في الكثير من الأحيان - سلطة الادارة (١) .

موقف القانون الجديد بشأن سلطات مجلس الادارة وحماية المتعاملين مع الشركة :

١٧٤ - لم يكن قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ قد أعطى الأهمية الواجبة لتبنيان سلطات مجلس الادارة ، وأحكام هذه السلطة لا سيما في علاقة هذا المجلس بالغير ممن يتعاملون مع الشركة . وكان الرأي مستقرا على أن لمجلس الادارة في سبيل تسيير الأمور في الشركة سلطات واسعة لا يحد منها سوى القيود التي ترد بنص في القانون أو في نظام الشركة أو في قرار صادر من الجمعية العامة للمساهمين (٢) . وذلك مبدأ يستقر في التشريع المقارن .

وعلى خلاف القانون الملغى ، أولى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ - على ما يبدو - أهمية لاختصاص مجلس الادارة وسلطاته . وشمل :

(١) راجع : شابو . رسالة الدكتوراه المشار اليها ، ص ٢٢٢ - ٢٢٥ .

(٢) راجع : مؤلفنا في شركات المساهمة والقطاع العام - المراجع السابق - ٥٥٤ - ص ١٢٢ - ١٢٣ .

هذا الاهتمام كذلك - وبخصوص ادارة الشركة - موقف الجمعية العامة للشركة فضلا عن « الموظفين والوكلاء » الذين تعينهم أى من هاتين الجهتين - مجلس الادارة والجمعية العامة - لاجراء تصرفات قانونية نيابة عن الشركة . وضمن هذه الأحكام ، الفرع الثانى ، من الفصل الأول من الباب الأول بعنوان « الاختصاص بالادارة وحماية المتعاملين مع الشركة » . وذلك فى المواد من ٥٣ الى ٥٨ من القانون . -

ويبدو من استقراء هذه النصوص ، أن المشرع فى القانون الجديد ، قد تبنى الاتجاه الحديث فى التشريعات المقارنة . اذ من ناحية ، نصت المادة ٥٤ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن : « لمجلس الادارة كل السلطات المتعلقة بادارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها ، وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص فى القانون أو نظام الشركة من أعمال أو تصرفات تدخل فى اختصاص الجمعية العامة » . ويعنى ذلك ، وفى غياب مثل هذه القيود يكون لمجلس الادارة مباشرة جميع التصرفات التى يقتضيها غرض الشركة ويستطيع التحرك بسلطة واسعة وبحرية مطلقة داخل هذا الاطار ، ما دامت قراراته لا تخالف نصا فى القانون أو تتعارض وغرض الشركة ، وأن تكون من شأنها تهديد كيان الشركة . مثل تغيير موطنها أو جنسيتها أو أن تتضمن هذه القرارات التصالح على حقوق الشركة الذى يتضمن التنازل عنها : أو تكييل أموالها بقروض طويلة الأجل تجاوز مدة الشركة .

ومن ناحية أخرى ، أقر القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الاتجاه الحديث فى القانون المقارن . والخاص بحماية الغير حسنى النية ممن يتعاملون مع الشركة عن غير علم بالغيب الذى يستتف القرار الصادر من مجلس الادارة . اذ نصت المادة ١/٥٥ من القانون المذكور على أنه « يعتبن ملزما للشركة أى عمل أو تصرف يصدر من الجمعية العامة أو مجلس الادارة أو احدى لجانه أو من ينوب عنه من أعضائه فى الادارة أثناء ممارسته لأعمال الادارة على وجه المعتاد : ويكون للغير حسن النية أن

يحتج بذلك في مواجهة الشركة ولو كان التصرف صادرا بالتجاوز لسنة
مصدره أو لم يتبع بشأنه الاجراءات المقررة قانونا » .

كذلك فإن المادة ٥٧ من القانون الجديد عادت في غفرتنا الأولى ،
وأكدت ذلك بالقول « لا يجوز للشركة أن تتمسك في مواجهة التفسير
حسن النية من المتعاملين معها بأن نصوص عقد الشركة أو لوائحها لم تتبع
بشأن التصرف » ، أما في الفترة الثانية فنصت كذلك على أنه « كما لا يجوز
لها (أي للشركة) أن تحتج بأن مجلس ادارتها أو بعض أعضائه أو مديري
الشركة أو غيرهم من الموظفين أو الوكلاء لم يتم تعيينهم على الوجه
الذي يتطلبه القانون أو نظام الشركة ما دامت تصرفاتهم في حدود
المعتاد بالنسبة لمن كان في مثل وضعهم في الشركات التي تمارس نوع
النشاط الذي تقوم به الشركة » .

١٧٥ — وهذه النصوص المستحدثة في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١
تتسق وموقف التشريع والفقه المقارن . فمن ناحية ، وبالنسبة لسلطات
مجالس الادارة ، فإن من الملاحظ أن الفقه وأحكام القضاء لا يكران
بالنسبة لهذه السلطات على الصفة القانونية للعمل الذي يأتيه مجلس
الادارة ، أهو من أعمال التصرف أو أعمال الادارة ، بقدر ما يكون
التركيز على أهمية العمل في ذاته بالنسبة للشركة ومدى ملاءمته لظروفها
المالية وارتباطه وتناسبه مع غرضها ^(١) . أما من الناحية الأخرى ،
والتي تتعلق بحماية الغير حسن النية ممن يتعاملون مع الشركة ، فإن
التشريع المقارن ، وكذلك الفقه والقضاء ، يقررون اتجاهها عاما بضرورة
اقرار هذه الحماية لهؤلاء الأغيار حسن النية الذي قد لا يسعهم الوقت
والمكان دائما للرجوع الى السجل التجاري لمعرفة مدى سلطات مجلس

• (١) راجع تفصيلا في ذلك : جان بايسو — رسالة الدكتوراه —
المرجع السابق — ص ٢١٠ — ٢١٢ .

الادارة أو رئيسه أو عضو مجلس الادارة المنتدب^(١) ، غيتمدون على
الظاهر المشروع ، دون علم بما وقعوا فيه من خطأ • مثل الذي يتعاقد ،
وهو حسن النية ، مع رئيس مجلس الادارة ، لعمل لحساب الشركة رغم
أن رئيس المجلس أو العضو المنتدب كان قد عزل أو قدم استقالته ، أو كان
تعيينه باطلا لعدم امتلاكه للنصاب المقرر في رأس المال^(٢) ، أو كان
رئيس مجلس الادارة أو العضو المنتدب قد جاوز سلطاته ، وهو أمين
يجعله الغير الذي تعاقد معه • وفي جميع هذه الأحوال يقر القضاء ،
والفقه مسئولية الشركة عن هذه الأعمال أمام الغير حسن النية ،
اما استنادا على فكرة «الخطأ المشروع» *Erreur Légitime* الذي يقع
فيه الغير^(٣) أو استنادا الى فكرة «المدير الفعلي» *Dirigeant de fait*^(٤)
أو استنادا على فكرة النيابة الظاهرة •

وفي اعتقادنا أن هذه النصوص المستحدثة التي جاء بها القانون
الجديد رقم ١٩٥ لسنة ١٩٨١ بشأن حماية المتعاملين - حسنى النية -
مع الشركة هى تطبيق لفكرة الوكالة الظاهرة^(٥) ، التي أتت على حكمها
المادة ١٠٧ من المجموعة المدنية والتي تقرر أنه « اذا كان النائب ومن

(١) راجع : نقض فرنسى ١٣ مايو ١٩٧٤ - المجلة الفصلية للسانتون
التجارى ١٩٧٥ - ٤ - ٨٦٤ تعليق هوان - كذلك : جان بابسو -
من ١٤٥ - ١٤٧ •

(٢) راجع : نقض فرنسى ١١ مارس ١٩٧٥ - دالوز - سبرى
١٩٧٥ - المخص - من ٩٠ ، نقض ٩ مارس ١٩٧٠ - المجلة الفصلية
١٩٧١ من ٧١٩ •

(٣) راجع : كالى اولى - رسالة الدكتوراه المشار اليها - فقرة
٣٣٠ من ٢٦٤ ، هامل - لاجارد - ج ١ - ٤٤٦ ، كلود بير - رسالة
الدكتوراه - ١٤٧ من ١٠٦ •

(٤) راجع في ذلك :

J. L. Rives - Lang : la notion de dirigeant de Fait

دالوز - سبرى - ١٩ فبراير ١٩٧٥ - من ٤١ - ٤٤ •

(٥) راجع في ذلك : عبد الرزاق السنهورى : الوسيط - طبعة
١٩٦٤ - ج ٧ ب مجلد (١) - راجع خصوصا فقرة ٢٠٦ من ٦٠١ ،
وايضا : جبال مرسى بدر : التيسابا في التصرفات القانونية - رسالة
دكتوراه - طبعة ١٩٥٤ - خصوصا من ١٣٩ ، من ١٤٦ •

تعاقده معه يجعلان وقت التعاقد انقضاء النيابة . فان أثر انعقد الذي يبرمه ، حقا أو التراما ، يضاف الى الأصل أو خلفائه » . وإذا كان نص المادة ١٠٧ مدني يوجب باستتراط حسن النية من الجانبين . الا أن الفقه يرى أن العبرة أساسا هي بحسن نية الغير . بحيث يسرى أثر التصرف ، في حق الشركة (الأصل) حتى ولو كان رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب (الوكيل المفترض) سئء النية ^(١) ، ما دام من الثابت أن الذي تعامل معه كان حسن النية .

١٧٦ — ولقد طبق المشرع في القانون الجديد ، مبدأ حماية الغير الذين يتعاملون مع الشركة اعتمادا على الظاهر المشروع وتوسع فيه ليس فقط بالنسبة لمسئولية الشركة عن أي تصرف أو تعامل يجريه مجلس الإدارة أو رئيس المجلس أو العضو المنتدب ، بل وأيضا ، أقر بمسئولية الشركة ، وفقا لحكم المادة ٥٦/٢ عن أي تصرف يصدر من أحد موظفيها أو الوكلاء عنها حتى ولو لم يكن مرخصا به صراحة أو ضمننا من الجمعية العامة أو من مجلس الإدارة أو من يفوض من أعضائه في الإدارة ، وذلك إذا كان هذا الغير حسن النية وكان هذا الموظف أو الوكيل قد قدم الى هذا الغير من قبل جهات الإدارة « على أنه يملك التصرف نيابة عنها واعتمد الغير على ذلك في تعامله مع الشركة » .

١٧٧ — وإذا كان يبدو من النصوص السابقة أن المشرع قد أخضع في حماية الأغيار الذين يتعاملون مع الشركة اعتمادا على الوضع الظاهر ، الا أن المشرع وقد ربط هذه الحماية بحسن نية الغير يكون في الواقع قد وازن بين الاعتبارات المتناقضة التي تكتنف هذا الموضوع . وعلى ذلك أن يستفيد من تلك الحماية الاستثنائية ذلك الغير سئء النية . ولقد حددت المادة ٥٨/٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ معنى سوء النية في هذا

(١) راجع : السفهوري — الوسيط — المرجع السابق — ص ٦٠٩ .
جيسان مرسى بدو — المرجع السابق — ص ١٥٢ . وراجع كذلك
الذكورة الايضاحية — تطبيق على حكم المادة ١٦٠ من مشروع القانون
الذي أصبح المادة ١٠٧ — طبعة ١٩٦٢ ج ٢ — ص ٥٧ .

المعلم بما نصت عليه من أنه « لا يعتبر حسن النية - في حكم المواد السابقة - من يعلم بالفعل أو كان في مقدوره أن يعلم بحسب موقعه بالشركة أو علاقته بها بأوجه النقص أو العيب في التصرف المراد التمسك به في مواجهة الشركة » • ووفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٥٨ المشار إليها « لا يعتبر الشخص عالما بمحتويات أية وثيقة أو عقد لجرا نشرها أو شهرها باحدى الوسائل المنصوص عليها في هذا القانون » •

وعلى ذلك ، فإن عبء اثبات حسن النية يقع على الغير الذي يريد التمسك في مواجهة الشركة بالتصرف أو بالمعقد الذي يتم على خلاف الأصول المتبعة والمرعية • ويعتبر سئ النية ، ومن ثم غير جدير بهذه الحماية : ذلك الغير الذي كان يعلم بالفعل بالعيب الذي يمتور بالتصرف الذي أجرى معه ، كعلمه اليقيني بعدم اختصاص السلطة مصدر القرار الصادر بالتصرف ، أو تجاوز الاختصاص . وكذلك يعتبر سئ النية من كان بمقدوره هذا العلم ، وذلك بالنظر الى سبق تعامله مع الشركة في مثل التصرف المراد التمسك به : أو كان من ذوي الخبرة في مثل هذه التصرفات ويعلم حقيقة وضعها . كأن يكون هذا الغير : من أعضاء أو رؤساء مجلس إدارة الشركات الأخرى • غير أنه ، ووفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فإن مجرد نشر أو شهر اختصاصات مجلس الإدارة : أو القيود التي تفرض على رئيس المجلس أو العضو المنتدب في السجل التجارى لا ينهض بذاته دليلا على علم الغير بالعيب الذي شابه التصرف الذي أجرى معه على خلاف هذه الاختصاصات أو القيود • وبمعنى آخر . فإن هذا النشر أو الشهر لا يجعل مثل هذه الاختصاصات أو القيود حجة على الكافة حسبما كان يذهب الى ذلك قضاء محكمة النقض المصرية ^(١) . اذ يستطيع الغير حسن النية التدليل بكافة الوسائل على عدم علمه بمدى اختصاصات مجلس الإدارة أو رئيسته

(١) راجع : نقض مصرى ٢١ يناير ١٩٧١ - المجموعة س ٢٢

و. عضو مجلس الإدارة المنتدب : أو عدم علمه بالتقيد الواردة على سلطة الجهات المنوط بها إدارة الشركة والتي وقع التصرف معه على خلافها أو أخلاها بها .

رئيس مجلس الإدارة :

١٧٨ - يهيمن على إدارة الشركة المساهمة - كما سبق القول - مبدأ التخصص والتدرج في الأجهزة التي ينط بها إدارة الشركة .
وأذا كان مجلس الإدارة - كجهاز جماعي - هو الذي يتصدى لإدارة الشركة من حيث رسم خطوطها الرئيسية ، فإنه - بالنظر الى طبيعة تكوينه - لا يستطيع ممارسة هذه الإدارة بصفة يومية . ولذلك يعبد بهذه المهمة الى أحد أعضاء المجلس . ويتم تعيينه بالانتخاب من بين الأعضاء . ويكون له رئاسة المجلس ويتولى تسيير دفعة الأمور في الشركة بصفة يومية ويمثلها أمام الغير وجهات القضاء . ويكون التعيين من منصب رئيس مجلس الإدارة (أو نائبه) لمدة لا تتجاوز مدة عضويته بالمجلس . ويجوز تجديد التعيين في تلك المناصب (المادة ٢٤٦ من اللائحة التنفيذية للقانون) .

١٧٩ - فضلا عن رئيس مجلس الإدارة ونائبه ، يتم انتخاب عضو أو أكثر من بين الأعضاء يطلق عليه « عضو مجلس الإدارة المنتدب » يفوض من المجلس في الاشراف على نشاط معين يمهّد اليه به . ويكون له حق التوقيع نيابة عن الشركة دون أن يكون له الانفراد باتخاذ القرارات أو الاعتات على الاختصاصات الجماعية لمجلس الإدارة ، الا بأذن في ذلك من مجلس الإدارة وفي حدود هذا الاذن .

وما تقدم هو تطبيق لحكم المادة ٧٩ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التي تقرر أن لمجلس الإدارة أن يوزع العمل بين جميع أعضائه وفتحاً لطبيعة أعمال الشركة ، وله أن يفوض أحد أعضائه أو لجنة من أعضائه في القيام بعمل معين أو الاشراف على وجه من وجود نشاط الشركة ، أو في

ممارسة بعض السلطات والاختصاصات المفوضة بالمجلس • كما أن لمجلس الإدارة أن يندب عضوا أو أكثر لأعمال الإدارة الفعلية • ويحدد المجلس الاختصاصات للعضو المنتدب : الذى يتعين أن يكون متفرغا للإدارة •

المدير العام :

ووفقا لحكم المادة ٢٤٧ من اللائحة التنفيذية للقانون لمجلس الإدارة أن يعين مديرا عاما للشركة بعد أخذ رأى العضو المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة اذا كان يقوم بأعمال الإدارة الفعلية • ويشترط أن يكون شخصا طبيعيا من غير أعضاء مجلس الإدارة • ويتولى المدير العام رئاسة الجهاز التنفيذي للشركة ويكون مسئولا أمام العضو المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة حسب الأحوال • ويجوز دعوة المدير العام لحضور جلسات مجلس الإدارة دون أن يكون له صوت محدود • ويحدد مجلس الإدارة ، بناء على اقتراح العضو المنتدب أو رئيس المجلس حسب الأحوال ، ما يتم تفويضه من اختصاصات للمدير العام •

والواقع أن الأخذ بنظام « المدير العام » قد ابتدعه العمل : حتى يستطيع رئيس مجلس الإدارة أن يتفرغ تماما للمسائل الفنية ذات الاعتبار دون أن « يفرق » فى المسائل ذات الطابع الإدارى فى المشروع • ويستمد هذا « المدير العام » سلطاته - فى واقع الأمر - من رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب وفى الحدود التى يصادق عليها مجلس الإدارة ، بحسبان أنه يكون مسئولا أمام أى منهما حسب الأحوال •

وتعتبر العلاقة بين المدير العام والشركة هى العلاقة التى تقسم على عقد العمل ^(١) وتأخذ حكمها • ومع ذلك ، ووفقا لحكم المادة ٢٤٨ من اللائحة التنفيذية للقانون : يجوز تنحية المدير العام فى أى وقت بقرار من مجلس الإدارة ، بناء على اقتراح العضو المنتدب أو رئيس مجلس

(١) راجع : نقض تجارى فرنسى ١ يونية ١٩٧٠ - ذالوز ١٩٧٠ -
الملخص ص ٢٢٠ ، نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر ١٩٧٢ - بولتبجان النقض
الفرنسية ١٩٧٢ - ج ٥ - رقم ٦٤٤ ص ٥٨٦ •

الادارة . وفي رأينا أن جواز عزل المدير العام في أى وقت لا يعنى إمكان الفصل التعسفى . بمعنى أن العزل يمكن أن يتم في أى وقت ودون انذار ^(١) ، لكنه يتعمد ألا يتضمّن بالتصف أو التمهيد بالمدير العام . والا أصبح من حقّه الحصول على التعويض المناسب ^(٢) . ويشترط القضاء الفرنسى لعدم تعويض المدير العام عن فصله أن يكون قد ارتكب أخطاء أو عدم إنصائه لنصائح وتعليمات رئيس مجلس الادارة أو العضو المنتدب ^(٣) .

المركز الخاص لرئيس مجلس الادارة :

١٨٠ - يلعب رئيس مجلس الادارة دورا رئيسيا في ادارة الشركة ، بحيث يمكن القول بأنه اذا كان صحيحا أن مجلس الادارة هو الذى « يقرر » *decide* فإن رئيس مجلس الادارة هو الذى « ينفذ » أو يفعل ^(٤) *agit* ، أو اذا كان صحيحا أن مجلس الادارة هو الذى يتولى « ادارة الشركة » ، فإن رئيس مجلس الادارة هو الذى يتولى قباتها *Direction* ولهذا يثير مركز رئيس مجلس ادارة الشركة المساهمة ، سواء بالنسبة للشركة أو بالنسبة للمنفرد الكثير من الصعاب ^(٥) .

أما بالنسبة لمجلس الادارة وللشركة ، فغرى البعض أن رئيس مجلس الادارة هو « رأس » و « عقل » الشركة الذى يتولى قيادتها وله في سبيل ذلك كافة السلطات ويقتصر دور مجلس الادارة على

(١) راجع نقض فرنسى ٢٢ يونية ١٩٧٥ - بولتان النقض - المجلة السابقة ١٩٧٥ - ج ٤ - رقم ١٧٦ من ١٤٧ .

(٢) راجع نقض فرنسى ٢ اكتوبر ١٩٧٨ - داللو ١٩٧٩ من ١٠٧ .

(٣) راجع نقض فرنسى ٢ يولية ١٩٧٢ - المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٧٤ من ١٠٨ تعليق هوان .

(٤) راجع : ريبير - روبلو - المرجع السابق ، فقرة ١٢٩٣ ، ص ٧٦٤ - ٧٦٢ .

(٥) راجع تفصيلات : جى ميرنون . المرجع السابق ، كلودبير .

رسالة الدكتوراة المشار اليها ، ص ٨٢ وما بعدها . راجع خصوصا فقرة ١٢٤ ص ٩٢ ، وفقرة ١٦٢ ص ١١٦ ، وفترة ١٨٥ ص ١٧ .

الرقابة Surveillance على أعماله ^(١) . بينما يرى البعض الآخر أن مجلس الإدارة هو في الحقيقة الذي يتولى إدارة الشركة باعتباره وكيلا Mandat عن المساهمين . وهو الذي يفوض بدوره إلى رئيس مجلس الإدارة السلطات اللازمة لممارسة أعمال هذه الإدارة . معنى ذلك لا يكون رئيس مجلس الإدارة « سلطة أعلى » من المجلس ولا حتى « سلطة موازية » له أو متساوية معه ^(٢) . بل على العكس فإن مجلس الإدارة هو الذي « يوجه » رئيسه ويحدد له سلفا الطريق الذي يسلكه في إدارة الشركة ^(٣) ، ويستطيع عزله عندما يحيد عن الطريق .

١٨١ - وفي اعتقادنا أن مركز رئيس مجلس الإدارة لا يتحدد في مواجهة المجلس الذي يترأسه على أساس من وكالة أو تفويض ، أو على أساس مواجهة « قيادة الشركة » مع إدارتها ، كما يذهب البعض ^(٤) ، وإنما يتحدد هذا المركز على أساس يستمد من طبيعة شركة المساهمة التي أصبحت بمثابة النظام القانوني الذي تتدرج فيه سلطات الإدارة . ويكون رئيس مجلس الإدارة هو « العضو » Organe الذي يتولى قيادة الشركة « واليد » التي تجسد أعمالها في الواقع القانوني والواقع المادي ويستمد سلطاته من القانون ^(٥) ، ويستطيع التحرك في أي اتجاه ما دَامَ

(١) راجع في هذا المعنى :

L. Czulowski : La notion de direction dans les sociétés anonymes.

رسالة دكتوراه ، تولوز ١٩٤٢ ، ص ٦٢ وما بعدها ، وأيضا راجع :

A. Dalsac : Manuel de sociétés anonymes.

باريس طبعة ١٩٥٩ - فترة ١١٢ وما بعدها .

(٢) راجع : كلودبير - رسالة الدكتوراه المشار إليها - فترة ١١٥ :

ص ٨٦ . وأيضا نقض فرنسي ٦ يونية ١٩١٦ ، سيري ١٩١٧ - ١ -

(٣) راجع : كلودبير : المرجع السابق - فترة ١٢٥ ، ص ٩٤ .
١٥٢ تعليق باربي .

(٤) راجع بول باربي : تعليق في سيري ١٩٤٧ - ١ - ص ١٥٣ ،
حيث يقول : أن مجلس الإدارة يتداول في القرارات ورئيس المجلس هو
الذي ينفذ .

(٥) راجع في هذا المعنى أيضا : جى فرنون . المرجع السابق -
فترة ٤١ ص ٤٨ - ٤٩ .

ذلك يتفق وغرض الشركة ويحقق مصالحها التي تعتبر بمثابة « المصلحة العامة » لمجموع المساهمين . ومع ذلك فإن رئيس مجلس الإدارة باعتباره العضو التنفيذي لأعمال الإدارة فإنه يخضع لرقابة الأجازة الأوسع تمثيلاً للشركة ، وهي مجلس الإدارة الذي يخضع بدوره لرقابة ومحاسبة الجمعية العامة للمساهمين .

١٨٢ - أما بالنسبة للغير ممن يتعاملون مع الشركة ، فيعتبر رئيس مجلس الإدارة الممثل القانوني لها . ويعتبر توقيعهم ، « كتوقيع مجلس الإدارة في علاقة الشركة مع الغير » ^(١) . ويعني ذلك أن رئيس مجلس الإدارة لا يعتبر في مواجهة الغير « وكيلًا » عن مجلس الإدارة وإنما يعتبر بمثابة « يد » الشركة ذاتها التي تجسد أعمالها في الواقع المادي . وإذا كانت هناك وكالة بين رئيس مجلس الإدارة والشركة ، فإن ذلك يقتصر على العلاقة بينهما دون أن ينعكس ذلك على العلاقة بين رئيس مجلس الإدارة والغير الذي يستطيع أن يعتبر رئيس مجلس الإدارة وكأنه « الشركة ذاتها » ^(٢) . وبذلك تلتزم الشركة أمام الغير بالأعمال والتصرفات التي يجريها رئيس مجلس الإدارة ولا يحد من سلطاته بهذا الشأن إلا غرض الشركة . بل أن المشرع الفرنسي ذهب إلى حد إلزام الشركة بأعمال رئيس مجلس الإدارة التي تتجاوز سلطاته أو تلك التي لا تتفق وغرض الشركة ، إذا كان الغير الذي يتعامل معه حسن النية يجهد تتجاوز هذه الأعمال لسلطات رئيس مجلس الإدارة أو تتعارض وغرض الشركة ^(٣) . وقد أخذ بهذا الاتجاه - وحسنا فعل - قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ كما سبقت الإشارة .

(١) راجع : المادة ١/١٥٧ شركات تجارية عراقية ، والمادة ١/١٩٢ تجاري سوري ، والمادة ٢/٢٥٧ تجاري لبناني . وراجع كذلك المادة ١١٣ معلقة من قانون الشركات التجارية الفرنسي ، والمادة ٧٨ من قانون شركات الأسهم الألمانية ، والمادة ١٢٧ شركات كويتية .
(٢) راجع في هذا المعنى : فيرنون ، المرجع السابق ، فقرة ٣٢ ص ٣٨ .

(٣) راجع المادة ١١٣ من قانون الشركات والمعلقة بالرسوم رقم ١١٧٦ بتاريخ ٢٠ ديسمبر ١٩٦١ ، تارن مع ذلك : نقض ممرى ٢١ يناير ١٩٧١ - المجموعة ص ٢٢ ، ص ١٠٠ رقم ١٨ - نقض ٢٢٥ .

١٨٣ - ويقر الفقه والقضاء المقارن هذا الاتجاه ، الذي تستلزمه حماية الغير حسن النية ممن يتعاملون مع رئيس مجلس ادارة الشركة والذين قد لا يسعهم الوقت أو المكان دائما في الرجوع الى السجل التجاري لمعرفة سلطات رئيس مجلس الادارة (١) . بل ان القضاء الفرنسي الحديث يقرر التزام الشركة بالتصرفات التي ياتيها رئيس مجلس الإدارة لحساب الشركة حتى ولو كانت رئاسته للمجلس أو عضويته باطلة لعدم امتلاكه للتصايب القانوني لاسيما الضمان أو كان قد عزل أو قدم استقالته ولم يعلم الغير بذلك أثناء تعامله مع رئيس مجلس الادارة (٢) . وتعتبر الشركة مسؤولة عن أعمال رئيس مجلس الادارة في مثل هذه الحالات اما استنادا الى فكرة الظاهر أو « الخطأ المشروع Erreur Legitime الذي يقع فيه الغير (٣) أو استنادا الى فكرة « المدير الفعلي » (٤) Dirigeant de Fait .

عزل رئيس واعضاء مجلس الادارة واستقالتهم :

١٨٤ - يقتضى مبدأ تدرج السلطات في شركات المساهمة القول بقابلية رئيس واعضاء مجلس الادارة للعزل دائما . ويكون هذا العزل - كقاعدة عامة - من قبل الجهة التي لها حق التعيين . غير أن هذا العزل لا يكون صحيحا - في رأينا - الا اذا برره مسوغ قانوني كإساءة ادارة الشركة أو الاخفاق فيها أو الغش أو التزوير . وذلك لأن رئيس

(١) راجع نقض فرنسي ١٢ مايو ١٩٧٤ - المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٧٥ - ٤ - ص ٨٦٤ تعليق هوان ، كذلك جان باليزو . المرجع السابق ، ص ١٤٥ وما بعدها راجع خصوصا ص ١٤٧ .
(٢) راجع : نقض ١١ مارس ١٩٧٥ - دالوز - سيري ١٩٧٥ - المنخص ص ٩٠ ، نقض ٩ مارس ١٩٧٠ - المجلة الفصلية ١٩٧١ ص ٧١٩ .
(٣) راجع : كالي أولى . رسالة الدكتوراه المشار اليها - مقرة ٣٣٠ ص ٢٦٤ ، هابل - لاجارد - د ١ - مقرة ٤٤٦ ، كلود بيير .
رسالة الدكتوراه المشار اليها - مقرة ١٤٧ ص ١٠٦ .
(٤) راجع : J. L. Rives-Lange : La notion de dirigeant de Fait .

وأعضاء مجلس الإدارة ليسوا مجرد وكلاء عاديين يمكن عزلهم دون ابداء
الأسباب^(١) ، بل هم « أعضاء » يمارسون سلطات في نظام قانوني ،
أي الشركة ، ويستمدون هذه السلطات من خلال « نيابة قانونية » .
أكثر منها تعاقدية . وإن يكن ذلك إلى أجل معلوم .

ويبدو أن تختلف طريقة عزل رئيس وأعضاء مجلس الإدارة
باختلاف طريقة تعيينهم . وبمعنى آخر فإن الجهة التي عينت عضو
مجلس الإدارة هي وحدها القادرة على عزله متى وجد المسوغ
القانوني الذي يبرر ذلك .

ويتم عزل رئيس مجلس الإدارة أو نائبه متى وجد المبرر القانوني ،
من قبل أعضاء المجلس لأنهم هم الذين انتخبوه (المادة ٢٤٦ من
اللائحة) . كما يتم عزل هذا الرئيس والأعضاء من قبل الجمعية العامة
للمساهمين ولو لم يكن ذلك واردا في جدول الأعمال^(٢) .

١٨٥ - ومكنة الجمعية العامة للمساهمين في عزل رئيس وأعضاء
مجلس الإدارة أمر لا يثير الكثير من الجدل . وذلك بحسبان أن هذه
الجمعية هي في الأساس صاحبة الكلمة العليا في إدارة الشركة . ومنها
تشع كل السلطات وتحت رقابتها . ولقد تضمنت الفقرة الأولى من
المادة ١/٦٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هذا الحكم بما تشير من اختصاص
الجمعية العامة العادية « بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم » ،
فضلا عن حكم المادة ٣٤ من المجموعة التجارية ، التي تعتبر أعضاء
مجلس الإدارة « وكلاء إلى أجل معلوم » . وهؤلاء يكون عزلهم جائزا
في أي وقت متى وجد المبرر القانوني ، ولو كانوا معينين في العقد

(١) تارن : نقض فرنسي ١٢٦ أكتوبر ١٥٩ - مجلة الأسبوع :
القانون ١٩٦٠ - ٢ - رقم ١١٦٦٦ .

(٢) وقد اشارت إلى ذلك الفقرة (ثانيا) من المادة ٢١٧ من
اللائحة التنفيذية للقانون . وإجازت للجمعية العامة حق عزل مجلس
الإدارة أو أحد أعضائه ، ولو لم يكن ذلك واردا في جدول الأعمال
أو عزل الأعضاء الذين يتكرر عدم حضورهم الجمعية العامة .

التأسيسى للشركة أو نظامها القانونى ، أو نص فى هذا الأخير على عدم جواز عزلهم . وقد أكدت المادة ١٦٠/٤ من القانون هذا الحق فى العزل ورفع دعوى المسؤولية المدنية بمناسبة النظر فى المخالفات عند التفتيش على الشركة . وسلطة الجمعية العامة بهذا الشأن تتعلق بالنظام العام ، ولا يجوز الاتفاق على خلافه أو تقيد حقها فى ذلك ولو بنص فى نظام الشركة الأساسى . بل ان اللائحة التنفيذية (م ٢١٧) قد أكدت حق الجمعية العامة فى هذا الشأن ولو لم يكن وأردا بجدول الأعمال .

كذلك يجوز لرئيس وأعضاء مجلس الادارة تقديم استقالاتهم فى أى وقت بشرط أن يكون مناسباً وبسبب يبرر هذه الاستقالة (١) ، والا اعتبر مخلا بالتزامه وعليه تمويض الشركة عن الأضرار التي قد تلحق بها (٢) .

واجبات اعضاء مجلس الادارة :

١٨٦ - ورغبة فى ابعاد الشبهة عن أعضاء مجلس الادارة والنائب بهم عن مواطن الزلل تضمنت نصوص ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ - كما كان الأمر فى ظل ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ - ومثل ما تضمنت نصوص التشريعات العربية (٣) والأجنبية (٤) ، أحكاماً من شأنها قطع السبيل على قيام هذه الشبهات . اذ أنه طبقاً لنص المادة ٩٦ من القانون الجديد ، لا يجوز

(١) راجع فى ذلك : D. Martin : La démission des
Organes d'administration des Sociétés

مجلة الشركات ١٩٧٣ ص ٢٢٩ وما بعدها .
وأيضاً : بنفس العنوان . راجع مقال : سولو . المجلة الفصلية
للقانون التجارى - ١٩٧٢ ص ٢١ - ٤٥ ، راجع ص ٢٢ .
(٢) راجع : سولو . المقال السابق ، ص ٣٧ .
(٣) راجع : السادة ١٦١ شركة عراقى ، المادة ٢١٢ تجارى
سورى ، المادة ١٥٨ تجارى لبنانى ، المادة ١٥١ شركات كويتى .
(٤) راجع : السادة ١٠١ شركة فرنسى ، المواد ٨٨ ، ٨٦ من
قانون شركات الأسهم الالماني .

الشركة أن تقدم عرضاً نقدياً من أى نوع كان لأى من أعضاء مجلس الإدارة أو أن تضمن أى قرض يعقده أحدهم مع الغير : ويستثنى من ذلك شركات الائتمان . كذلك ووفقاً لحكم المادة ٩٧ من القانون يتعين على كل عضو فى مجلس الإدارة تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة فى عملية تعرض على مجلس الإدارة لأقرارها ، أن يبلغ المجلس ذلك . وأن يثبت إبلاغه فى محضر الجلسة . ولا يجوز له الاشتراك فى التصويت الخاص بالقرار الصادر فى شأن هذه العملية .

كذلك لا يجوز لعضو مجلس الإدارة ، بغير ترخيص خاص من الجمعية العامة ، الأتجار لأصابه أو لحساب الغير فى أحد فروع النشاط التى تزاولها الشركة . وإلا كان للشركة أن تطالبه بالتعويض أو باعتماد العمايات التى باشرها لحسابه الخاص كأنها أجريت لحسابها هى (م ٩٨)، كما لا يجوز له خلال عضويته أن يشغل أية وظيفة من وظائف الشركة أو أى عمل دائم أو مؤقت بها (م ٢٣٥ من اللائحة التنفيذية) .

وبغضلا عن ذلك ، ودراء للشبهات ، نصت المادة ٩٩ من القانون على أنه لا يجوز لأى عضو من أعضاء مجلس إدارة الشركة فى أى وقت أن يكون طرفاً فى أى عقد من عقود المعاوضة التى تعرض على هذا المجلس لأقرارها الا اذا رخصت الجمعية العامة مقدماً باجراء هذا التصرف . ويعتبر باطلاً كل عقد يتم على خلاف ذلك . كذلك ووفقاً لحكم المادة ١٠٠ من القانون لا يجوز لمجلس الإدارة أو أحد المديرين أن يبرم عقداً من عقود المعاوضة مع شركة أخرى يشترك فيها أحد أعضاء هذا المجلس أو أحد هؤلاء المديرين فى مجلس ادارتها ، أو يكون لمساهمة الشركة أغلبية رأس المال فيها .

ثالثاً : المسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة (١)

١٨٧ - تعتبر المسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة من المسائل التي تثير الكثير من الجدل . ذلك لأن أساس هذه المسؤولية وأحكامها يختلف - في نظر الفقه - باختلاف من يباشر دعواها .

وقد أقر المشرع المصري في المادة ١/١٠٢ والمادة ١/١٦١ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، مثل التشريعات العربية (٢) والأجنبية (٣) المقارنة بمسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ، عن أعمال القس وسوء استعمال السلطة وعن كل مخالفة لأحكام القانون ، أو عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء وبمناسبة أعمال إدارة الشركة ، وتسبب أضراراً للشركة ذاتها أو المساهمين أو للغير . هذا فضلاً عن المسؤولية المدنية التي يمكن مباشرتها تبعاً لتقرير المسؤولية الجنائية - أن وجدت - لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة إذا كان الفعل المنسوب إليهم جنائياً أو جنحة .

وعلى ذلك يمكن أن تستند دعوى المسؤولية المدنية على أى عمل أو تصرف يتم على خلاف النصوص التشريعية الآمرة كتوزيع أرباح

(١) راجع في هذا : M. Paé : La Responsabilité Civile des administrateurs, Fondateurs et actionnaires des Sociétés anonymes.

بروكسل ١٩٦٨ - راجع فقرة ١٣٦ وما بعدها .
و كذلك : J. P. Berdah : Fonctions et responsabilité des dirigeants des Sociétés par actions.

رسالة نكسوراه - باريس ١٩٧٤ - راجع فقرة ١٠٠ وما بعدها .
(٢) راجع : المادة ١٤٩ ، ١٥٠ شركات تجارية عراقية ، والمادة ١٩٥ ، ١٩٦ تجارى سورى ، رسالة نكسوراه - باريس ١٩٧٤ فقرة ١١٠ . وما بعدها . والمادة ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٦٩ تجارى لبناني ، والمواد ١٤٨ ، ١٤٩ شركات كويتى .
(٣) راجع : المواد ٢٤٤ ، ٢٥٠ شركات جيبالرية فرنسى ، والمادة ٢٠٠ فرنسى ، والمادة ٣١٠ من قانون الاسهم الألماني .

صورية أو نشر ميزانية تحتوي على بيانات خاطئة ومغرضة . أو أن تستند الدعوى على الأعمال والتصرفات الخاطئة التي ترتكب خلافا لأحكام النظام الأساسي للشركة كالتصرف بلا مبرر في بعض أصول الشركة أو إساءة استعمال أموالها أو تبديدها أو التنازل عن حقوقها لدى الغير أو إساءة ائتمان الشركة بالموافقة على قرض لشخص ظاهر الاعسار ، أو حتى الاخفاق في تحقيق غرض الشركة دون مبرر .

١٨٨ - وكما يمكن أن توجه دعوى المسؤولية المدنية الى رئيس أو أى من أعضاء مجلس الإدارة ، فإن هذه الدعوى يمكن أن توجه الى مجلس الإدارة ككل ، باعتباره « عضو جماعى » *organe collectif* نتيجة لقرار خاطئ، اتخذته المجلس ورتب ضررا للشركة أو للمساهمين أو للغير أو كان القرار يتضمن جريمة أو مخالفة قانونية . وفى مثل هذه الحالة تكون المسؤولية جماعية أو إن شئنا « مسؤولية تضامنية » تشمل كل أعضاء مجلس الإدارة . والتضامن فى هذه المسؤولية هو تضامن قانونى ، قوامه الخطأ التقصى فى موقف كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة ^(١) . وتقوم المسؤولية المدنية التضامنية فى هذه الحالة بالنسبة لكل أعضاء مجلس الإدارة حتى ولو تمت الموافقة على القرار الناجم عنه الغير بالأغلبية ، ما لم يثبت المعارضون عليه من أعضاء المجلس اعتراضهم كتابة فى محضر الجلسة . بل إن هذه المسؤولية تمتد بالضرورة - فى رأينا - الى الأعضاء الغائبين بدون عذر مقبول . لأنهم بذلك يرتكبون اهمالا مؤثما فى حق الشركة أو المساهمين أو الغير ^(٢)

(١) راجع : نقض فرنسى ٢٢ مايو ١٩٥٧ - بيلتان التفتى الفرنسية ١٩٥٧ - ٣ - ١٤١ - ١٤٢ ، أيضا راجع : عامل لاجارد - المرجع السابق - ج ١ فقرة ٦٦١ من ٧٨٩ . وراجع كذلك : Ch. Gouget : La responsabilité civile d'administrateurs des sociétés anonymes.

رسالة دكتوراه . باريس ١٩٤٣ من ١٤١ - ١٤٢ .
(٢) راجع فى هذا المعنى شارل جوجى . رسالة الدكتوراه المشار اليها - فقرة ٦٨ ، وأيضا جان بيرد . رسالة الدكتوراه المشار اليها - فقرة ٢٠٨ من ٢٦٨ .

ومن المقرر كذلك أن الذين توجه اليهم هذه الدعوى هم رئيس وأعضاء مجلس الإدارة الموجودون أثناء اتخاذ أو مباشرة القرارات أو التصرف الخاطئ . ومع ذلك يمكن أن تمتد هذه المسؤولية الى الأعضاء الجدد الذين دخلوا المجلس إذا كانوا قد ساءلوا هذا الخطأ السابق ارتكابه مع علمهم به ^(١) . لأنهم بذلك يرتكبون إخلالا بواجبهم .

١٨٩ - أما من حيث من يجوز لهم مباشرة دعوى المسؤولية ، فإنه يجوز لكل من لحقه الضرر من جراء القرار أو التصرف الخاطئ لرئيس أو لأعضاء مجلس الإدارة ، مباشرة هذه الدعوى . سواء أكانت الشركة ذاتها أو المساهمين أو الغير ، أو جهة الإدارة المختصة . ويقع بإطلا كل شرط في نظام الشركة يقضى بالتنازل عن الدعوى ، أو بتعليق مباشرتها على إذن مسبق من الجمعية العامة (م ٣/١٠٢ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

دعوى الشركة :

١٩٠ - تستطيع الشركة باعتبارها شخصا قانونيا ، مباشرة دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن التصرفات والقرارات الضارة التي باشرها أو اتخذها المجلس ورتبت أضرارا لها وتستطيع مباشرة هذه الدعوى في جميع الأحوال التي يترتب فيها أضرار مباشرة للشركة . مثل الأضرار الجسيم في الإدارة أو التهاون في حقوقها أو إساءة استخدام أموالها أو تبديدها أو الأضرار بسببها المالية أو بالسلم التي تتعامل عليها . فضلا عن أي مخالفة

(١) راجع : نقض فرنسي ٤ يونيو ١٩٤٦ - مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٧ - ٢ - رقم ٢٥١٨ : جوجي . المرجع السابق ص ١٠٦ وإيضاحه راجع :

A. Tunc : La responsabilité civile des organes d'administration dans les sociétés par actions in Etudes droit contemporaine Ass. H. Capitant.

لنص القسانون أو النظام الأساسي وكل تصرف خاطئ، من شأنه تفويت كسب مؤكد للشركة (١) .

ومن المفروض أن تباشر هذه الدعوى من قبل ممثلى الشركة أى من مجلس الإدارة مثلاً برئيسه . وذلك الغرض لا يتصور إلا بعد تنحية أو عزل المجلس الذى اقترف الخطأ . اذ يستطيع المجلس الجديد مباشرة دعوى المسئولية فى مواجهة رئيس وأعضاء المجلس السابق (٢) . وفى جميع الأحوال فإن من حق الجمعية العامة للمساهمين مباشرة هذه الدعوى الجماعية استنادا الى الضرر الجماعى الذى لحق بالمساهمين (مادة ٢١٧/ثانيا من اللائحة) ، كذلك يكون من حق المصطفى مباشرة هذه الدعوى ، ومن حق السنديك ، فى حالة افلاس الشركة ، باعتباره وكيلًا من جماعة الدائنين .

ويؤسس بعض الفقه هذه الدعوى على أساس تعاقدى ، باعتبار أن مجلس الإدارة هو وكيل عن الشركة وأن المجلس بارتكابه هذه الأخطاء التى سببت ضررا للشركة يكون قد أخل بواجباته كوكيل (٣) غير أن البعض الآخر يرى أن بحث طبيعة هذه الدعوى لا يكون مجديا فى الكثير من الأحيان ، لأنها تتعلق بمسئولية قوامها الخطأ الواجب إثباته فى جميع

(١) راجع : أندريه تانك . المقال السابق . ص ٤٣ .

(٢) نقض فرنسى ٨ نوفمبر ١٩٦٠ ، داللوز ١٩٦١ — الملخص — ص ٥٩ .

(٣) راجع : لبيون كان — رينو — ج ٣ — مقبرة ٨٢٧ ، لبيون مازو : تعليق على حكم ليون ٢٠ فبراير ١٩٢٠ — جريدة الشركات ١٩٢١ : ص ١٦٣ ، لبيكو : تعليق على نقض فرنسى ٤ أغسطس ١٩٥٢ — مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٢ — ٢ — ١٩٨٠ وايضا محسن شفيق . المرجع السابق — ٥٥٨ — ص ٥٣٤ ، ونقض مصرى ٨ يونيه ١٩٧٤ — المجموعة ص ٢٥ — رقم ١٦٩ ص ١٠٠٩ .

الأحوال^(١) . فضلا عن أنه من غير المؤكد صحة القول بالطبيعة التعاقدية لدعوى الشركة بحسبان أن مجلس الإدارة لا يرتبط والشركة بمعقد وكالة بقدر ما يعتبر ممثلا قانونيا لها^(٢) . كما أن الكثير من الأخطاء التي تنسب إلى مجلس الإدارة تكون عبارة عن مخالفات لأحكام القانون .

ولهذا يتجه الرأي إلى تأسيس دعوى الشركة على أساس إخلال مجلس الإدارة بالتزام قانوني أكثر منه تعاقدية ، وهذا ربما يفسر التضامن القانوني القائم بين أعضاء المجلس بصدد هذه المسؤولية^(٣)

١٩١ - وتحسبا لما قد يكون في مصادقة الجمعية العامة على أعمال مجلس الإدارة أو صدور قرار عنها ، من سقوط دعوى الشركة رغم ما اقترخه المجلس من أخطاء وما قد يحصله ذلك من إبراء لزمة مجلس الإدارة ، نصت المادة ١٠٢/١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، مثل ما غفلت النصوص المختلفة في بعض التشريعات العربية^(٤) ، على أنه « لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم » . إذ يمكن أن تتم موافقة الجمعية العامة دون

(١) راجع : جان أسكار - رولت - المرجع السابق - فقرة ١٥٦٨ ص ٣٠٩ .

(٢) راجع : ريبير - روبلو - المرجع السابق - طبعة ١٩٧٤ ص ٨٠٢ .

(٣) راجع : جان بيير بيردا - رسالة الدكتوراه - المرجع السابق ص ١٢٨ ، ص ١٥٧ - ١٦٠ .

(٤) راجع : المادة ١٥١ شركات عراقى ، المادة ١٩٧ تجارة سوريا ، المادة ١٦٩ تجارى لبنانى ، المادة ٢/١٢٨ شركات كويتى . ويبدو أن الأمر يختلف بعض الشيء بالنسبة للتقنين السوري والقانون اللبناني ، حيث أن المصادقة على ميزانية الشركة تبرىء مجلس الإدارة بخصوص ما تشكلت الجمعية العمومية من معرفته . وينفى دعوى الشركة تامة في جميع الأحوال التي يكون مجلس الإدارة قد اقترف فيها خطأ .

علم بحقيقة ما اقترحه المجلس من غش أو تدليس ، أو تتم نتيجة لجمالة .
أو تدخل لمجلس الادارة ، حيث تسيء الأغلبية في الجمعية العامة الى
محقوق الأقلية (١) .

ومع ذلك تسقط هذه الدعوى ، وقتا لحكم الفترة الثانية من
المادة ١٠٢ المشار اليها ، بمضى سنة على المصادقة على قرار مجلس
الادارة محل المسألة ، الا أن يكون الفعل المنسوب الى أعضاء المجلس
يتمثل في جنائية أو جريمة فلا تسقط دعوى المسؤولية الا باستقوط الدعوى
الجنائية .

١٩٢ - وإذا لم تبأشر دعوى الشركة لسبب أو لآخر ، فإنه يصبح
من حق المساهمين مباشرة هذه الدعوى ، بل تستطيع : الجهة الادارية
المختصة ولكل مساهم بمفرده مباشرة دعوى الشركة *Action Sociale*
exercée ut Singulus ويقع باطلا كل شرط في نظام الشركة يقضى بالتنازل
عن الدعوى أو يعلق مباشرتها على اذن سابق من الجمعية العامة
أو اتخاذ أى اجراء آخر (٢) (المادة ١٠٢/٣ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

وهذه الدعوى دعوى جماعية بالنظر الى طبيعة الضرر الذى
قرنركز عليه والتعويض عنه ، لكنها دعوى غردية بالنظر الى من
يبأشرها (٣) . اذ تهدف الى تعويض « الضرر الجماعى » الذى لحق
بالشركة ، ولو أنها تبأشر من قبل الأقلية . وهى فى التحليل الأخير
دعوى احتياطية تبأشر من أحد أو بعض المساهمين اذا تقاعست الأغلبية

D. Schmidt : Les Droits la minorité
dans la Société.

(١) راجع :

- رسالة الدكتوراه . باريس ١٩٧٠ - فقرة ٣٦٠ ، ص ١٩٧ .
(٢) راجع فى تطبيق ذلك فى القضاء الفرنسى : نقض تجارى ٢٦ يناير
٧٠ - مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٠ - ٢ - رقم ١٦٢٨٥ ، شملت .
رسالة الدكتوراه - ٢٠٢ - ص ١٩٨ ، بيردا - رسالة الدكتوراه -
١٩٤٣ - ص ١٧٨ .
(٣) راجع : شملت - المرجع السابق - فقرة ٢٧٩ ص ٢١١ .

عن مباشرتها إهمالاً أو مجاملة لمجلس الإدارة ^(١) . ولا يجوز مباشرة هذه الدعوى إلا من المساهمين الذين ما زالوا يحتفظون بمصتهم بهذه وقت رفع الدعوى بحيث لا يستطيع « المساهم » القديم الذي تنازل عن إسهامه مباشرة دعوى الشركة حتى ولو كانت عن أخطاء تنسب إلى مجلس الإدارة في الفترة السابقة على تنازله عن الأسهم ^(٢) .

ولقد أشارت إلى هذه الدعوى صراحة بعض التشريعات العربية المقارنة ، مثل القانون السوري ^(٣) . والقانون اللبناني ^(٤) . وكذلك بعض التشريعات الأجنبية مثل القانون الفرنسي ^(٥) والقانون الألماني ^(٦) .

١٩٣ - ويختلف الفقه والقضاء حول الأساس الذي تباشر عليه دعوى الشركة من قبل مساهم بمفرده أو من قبل أقلية من المساهمين . إذ يرى البعض أن هذه الدعوى يمكن أن تستند على أساس أنه في العلاقة بين المساهمين ينعدم كل أثر للشخصية القانونية للشركة ، ومن ثم يجوز مباشرة هذه الدعوى من قبل أي مساهم بمفرده استناداً على حق شخصي له وهو حق ينتج عن وكالة مفترضة بينه وبين مجلس الإدارة ^(٧) ، بينما يرى البعض الآخر أنه ما دامت مصلحة المساهمين

(١) راجع : بيردا . المرجع السابق - فقرة ١٤٤ ، ص ١٧٨ - ١٨٠ .

(٢) راجع : نقض فرنسي ٢٦ يناير ١٩٧٠ السابق الإشارة إليه .

(٣) راجع : نص المادة ٢/١٩٦ تجاري .

(٤) راجع : نص المادة ١٦٨ تجاري .

(٥) راجع المادة ٢٤٥ من قانون الشركات .

(٦) راجع المادة ١٤٧ من قانون شركات الأسهم الألماني التي تنظم لرغمها من مساهم أو من عدد من المساهمين الحائزين على عشر رأس المال والمالكين لهذه الأسهم قبل ثلاثة شهور على الأقل من انعقاد الجمعية العمومية .

(٧) راجع في ذلك : A. Lacan : L'action Sociale exercée ut Singuli .

مجلة الشركات ١٩٦٤ ص ٢٢٣ وما بعدها . راجع ص ٢٢٥ .

هي مصلحة جماعية : فانه يكون من مصلحة كل مساهم الحفاظ على هذه « المصلحة العامة » من كل الأضرار التي قد تلحق بها . وبالتالي فان التمويض الذي يحكم به يكون فرعا للأضرار العامة ، أى لا يعود التمويض على المساهم وحده في حال نجاح الدعوى ، وانما يكون « لصالح » جميع المساهمين اذ يعتبر هذا الصالح وحدة واحدة (١) . وعلى كل حال فان قضاء النقض الفرنسى الحديث يقتصر مجال هذه الدعوى على الشركات المساهمة التجارية (٢) .

وأيا ما كان الخلاف حول طبيعة هذه الدعوى فاننا نعتقد انه ما دامت مسئولية مجلس الادارة عن حسن ادارة الشركة هي مسئولية مصدرها القانون . ولا يجوز الاعفاء منها أو التخفيف فيها ، فانه يكون من حق كل مساهم مباشرة دعوى الشركة ، اذا ما لحق بالشركة أضرار من تصرفات مجلس الادارة أثرت في مركزها ككل وانمكتت بالتالى على المساهمين كأفراد . كان يكون من شأن التصرفات الخاطئة لمجلس الادارة انخفاض في قيمة الأسهم أو إلحاق الخسائر — دون مبرر — بالشركة أو تعرضها للحل أو التصفية ، أو تلف وهلاك أصولها . ويكون من حق المساهم بمفرده مباشرة هذه الدعوى بقصد حماية غرض الشركة الذي يسهم في تحقيقه (٣) ، فضلا عما في ذلك من حماية للأقلية من عسفة الأغلبية في حال تراجعها عن مباشرة دعوى الشركة اهمالا أو مجاملة لأعضاء مجلس الادارة . كذلك يكون للسماح للمساهم بمفرده رفع دعوى الشركة حث مجلس الادارة على بذل العناية اللازمة في الادارة ، وعدم اهمال أو التفريط في حقوق الشركة (٤) .

- (١) راجع : شبيث — رسالة الدكتوراه فقرة ٢٨٠ ، ص ٢١٢ —
٢١٢ ، دانييل باستين . للتعليق المشار اليه . وقارن نقض فرنسى
٤ أغسطس ١٩٥٢ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٢ — ٢ — ٧١٨٠ .
(٢) راجع : نقض فرنسى — ٣٠ يناير ١٩٨٠ — المجلة الفصلية
للقانون التجارى — ١٩٨١ — ص ٩١ رقم (٣) .
(٣) راجع في هذا المعنى : جان بيريدي — فقرة ١٥٠ ص ١٨٧ .
(٤) راجع في هذا المعنى : أكرم الخولى — فقرة ٢٧٣ ص ٢٢٠ .

دعوى المساهم القربية :

١٩٤ - يكون من حق المساهم أن يباشر دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ، إذا أثبت أن ضرراً قد حاق به شخصياً نتيجة لتصرف أو قرار خاطئ من المجلس ، وأن ثمة علاقة بين خطأ مجلس الإدارة وما لحقه من ضرر . وهذه الدعوى هي دعوى فردية تتعلق بالفير الشخصى الذى لحق بالمساهم . وبديعى أن يكون أساس مثل هذه الدعوى هو الخطأ التقصيرى من جانب رئيس أو أعضاء مجلس الإدارة في حق المساهم . كان يثبت مثلاً أن رئيس مجلس الإدارة ، أو العضو المختدب قد أضع - بخطئه - ، حقه في الحصول على الأرباح ^(١) ، أو أضع المبالغ التى دفعها لتسديد ما تبقى من قيمة أسهمه ، الأمر الذى أدى الى بيعها جبراً في سوق الأوراق المالية ^(٢) ، أى أن مجلس الإدارة قد حرمه - دون حق - من استعمال حقوقه في الشركة ^(٣) .

وفي جميع الأحوال - وكما سبق البيان - لا يجوز حرمان المساهم بأي حال من الأحوال من حقه في مباشرة هذه الدعوى سواء بنص في النظام الأساسى للشركة أو بقرار من الجمعية العامة للمساهمين أو حتى لا يجوز تعليق مباشرتها على إذن من أى من أجهزة إدارة الشركة ، أو تعليقها على أى إجراء آخر .

دعوى الفسخ :

١٩٥ - وأخيراً يستطيع الغير : وهم أساساً دائنو الشركة - ملاحقة رئيس أو أعضاء مجلس الإدارة بدعوى المسؤولية المدنية متى أثبت أن

(١) راجع محكمة باريس ٢ مايو ١٩٣٥ - جازيت بالى ١٩٣٥ - ١١٣٢ .

(٢) راجع : نقض فرنسى ٣٠ أكتوبر ١٩٤٥ - داللسوز ١٩٤٦ ص ٩٣ .

(٣) راجع : نقض فرنسى ٥ يولية ١٩٣٣ . سبرى ١٩٣٥ - ١ - ٨٩ تعليق هنرى روسو .

نسة تصرفات أو قرارات خائضة لمجلس الإدارة ألحقت به ضرراً •
ويجوز مباشرة هذه الدعوى التي ترتكز على خطأ تقصيري من قبل
أي من الدائنين بصفة منفردة أو من قبل جماعة حملة السندات •

١٩٦ - وتخضع دعوى المسؤولية المدنية الموجهة ضد رئيس وأعضاء
مجلس الإدارة الى التقادم القصير أو تقادم من نوع خاص أو بسيط ،
فهى تخضع فى القانون المصرى لتقادم مدته سنة واحدة من تاريخ
صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة محل
المساءلة ، اذا كان قد عرض على هذه الجمعية (٢/١٠٢) : الا اذا كان
الفعل المنسوب الى أعضاء مجلس الإدارة يتمثل فى جنسية أو جنحة
فلا تسقط الدعوى المدنية الا بسقوط الدعوى الجنائية • وهى تتقادم فى
القانون السورى^(١) والقانون اللبناني^(٢) والقانون الكويتى^(٣) بانقضاء
خمس سنوات من تاريخ اجتماع الجمعية العمومية التى أدنى فيها مجلس
الإدارة حسابا عن ادارته التى رفعت على أساسه دعوى المسؤولية •
أما فى القانون الفرنسى^(٤) ، فتتقادم هذه الدعوى بمضى ٣ سنوات من
تاريخ الفعل الضار أو من يوم انكشافه ، أما اذا كان الفعل مكونا
لجريمة فتكون مدة التقادم هى عشر سنوات • وهى فى القانون
الألمانى^(٥) ستة شهور من تاريخ انعقاد الجمعية العامة •

وبيدعى أن يتم تنفيذ الحكم بالتعويض الصادر فى هذه الدعوى
على أسهم ضمان الإدارة والأسهم الأخرى التى يمتلكها رئيس وأعضاء
مجلس الإدارة • وتبدو فى هذا التنفيذ أهمية التضامن بين أعضاء مجلس
الإدارة فيما يتعلق بهذه المسؤولية •

(١) راجع : المادة ١٩٩ تجارى •

(٢) راجع : المادة ١٧١ تجارى •

(٣) راجع المادة ٢/١٤٩ شركات تجارية •

(٤) راجع المادة ٢٤٧ شركات تجارية •

(٥) راجع المادة ٢/١٤٧ من قانون شركات الأسهم •

رابعاً : طرق اشتراك العاملين في ادارة الشركة

تمهيد :

١٨٩ - بينا في السابق ^(١) كيف أن المشرع في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أراد التراجع عن تجربة اشتراك العاملين في مجلس ادارة شركة المساهمة ، وان يكن ذلك بخجل واستحياء . اذ صاغ اشتراك العاملين في ادارة هذه الشركات في المادة ٨٤ منه بطريقة يتسم بالعمومية والغموض وأحال على اللائحة التنفيذية لهذا القانون لتحديد طرق اشتراك العاملين في ادارة شركات المساهمة اعمالاً لحكم المادة ٨٤ المشار اليها والتي تنص على أن « يكون للعاملين في شركات المساهمة التي تنشأ طبقاً لأحكام هذا القانون نصيب في ادارة هذه الشركات ، وتحدد اللائحة التنفيذية طرق وقواعد وشروط اشتراك العاملين في الادارة . ويجب أن ينص نظام الشركة على احدي طرق الاشتراك في الادارة التي تتضمنها اللائحة التنفيذية » .

ولقد نظمت اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ طرق اشتراك العاملين في ادارة شركة المساهمة في المواد ٢٥٠ الى ٢٥٦ منها ، وقدمت في هذه النصوص بدائل ثلاثة يتعين ، وفقاً لحكم المادة ٢٥٤ من هذه اللائحة ، أن يتضمن النظام الأساسي للشركة احدها وذلك وفقاً لما يترأى لمؤسسي هذه الشركة . وذلك يعني بالضرورة اختلاف اسهام العاملين في ادارة شركة المساهمة ، التي تؤسس وفقاً لحكم القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . من شركة لأخرى وفقاً للطريقة التي يختارها المؤسسون ^(٢) . وقد اقترحت اللائحة التنفيذية هذه الطرق على النحو الآتي :

(١) راجع ما سبق فقرة ١٤٧ - ١٤٨ .

(٢) وبهذا يختلف الوضع تماماً عن السابق في ظل احكام ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ وتعديلاته حيث كان مجلس ادارة شركة المساهمين يتكون من ٩ اعضاء على الاكثر من بينهم ٤ اعضاء على الاقل من العاملين بالشركة يتم انتخابهم بالاقتراع السري تحت اشراف وزارة العدل . وكانت مدة عضويتهم =

المبرئة الأولى : اشترك العاملون في ادارة الشركة عن طريق العضوية
في مجلس الادارة :

١٩٠ - وفقا لحكم المادة ٢٥١ من اللائحة التنفيذية لقانون ،
يكون تحقيق نصيب العاملين في ادارة شركة المساهمة عن طريق
اشراكهم في عضوية مجلس ادارة الشركة بممثلين عنهم . اذ نصت هذه
المادة على أنه « يجوز أن يتضمن النظام (النظام الأساسي للشركة) ،
أن يكون للعاملين ممثلون في مجلس الادارة يحدد عددهم وطريقة
اختيارهم نظام الشركة ... » .

على أنه يتعين ، وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٥١ من
اللائحة التنفيذية للقانون ، أن تتوافر الشروط الآتية لمحة هذه الطريقة:
أولاً : يشترط ألا يتجاوز عدد ممثلي العاملين في مجلس الادارة
ثلث أعضاء المجلس .

ثانياً : يجب أن يتم اختيار هؤلاء الممثلين عن طريق العاملين
بالشركة . وبديهي أن ذلك يتم عن طريق الانتخاب .

ثالثاً : ويتعين كذلك أن يتوافر لهؤلاء الممثلين ذات الشروط التي
يتعين توافرها في أعضاء مجلس الادارة من ممثلي رأس المال ،
والسابق دراستها ، غيما عدا شرط تقديم أسهم ضمان العضوية حيث
لا مجال له في هذا الشأن .

رابعاً : وغضلاً عما سبق يتعين ألا يكون قد سبق الحكم على
ممثل العاملين بالمجازاة التأديبية خلال العامين السابقين على الترشيح .

وتكون مدة عضوية هؤلاء الممثلين بالمجلس هي ذات المدة المقررة
لأعضاء مجلس الادارة الممثلين لرأس المال . وتحدد الجمعية العامة

= سنتين عدلت بمتنقضى ق ١١٤ لسنة ١٩٨٠ واصبحت ٤ سنوات .
راجع تفصيلاً : مؤلفنا في شركات المساهمة والقطاع العام - المرجع
السابق - طبعة ١٩٨١ - فقرة ١٤٢ ص ١٢٢ وما بعدها .

للمساهمين مكافآت مؤلاء الممثلين ، وفي حال عزل مجلس الإدارة من قبل هذه الجمعية ، فإن قرار العزل ينسحب عليهم ، رغم كونهم يختارون من قبل العاملين .

ويبدو واضحا أن هذه الطريقة ربما تبدو أنسب الطرق بالنسبة لشركات المساهمة التي يتألف مجلس الإدارة فيها من العديد من الأعضاء ، إذ أنها لا تصلح بالنسبة للشركات التي يتألف فيها المجلس من الحد الأدنى لعدد الأعضاء وهو ثلاثة .

الطريقة الثانية : اشتراك العاملين في إدارة الشركة على أساس تملكهم لأسهم العمل :

١٩١ — ونظمت هذه الطريقة من طرق اشتراك العاملين في إدارة شركة المساهمة المادة ٢٥٢ من اللائحة التنفيذية للقانون . إذ نصت على أنه « يجوز أن يتضمن نظام الشركة النص على تنظيم لمشاركة العاملين في الإدارة والأرباح وذلك على أساس إنشاء أسهم للعمل تكون مملوكة لمجموع العاملين بالشركة ... » وذلك وفقا للشروط والأوضاع التي أوضحتها المادة ٢٥٢ من اللائحة التنفيذية .

ووفقا لهذه الطريقة . تصدر أسهم العمل دون قيمة اسمية ولا يجوز تداولها ولا تدخل في رأس المال وتقرر لصالح العاملين في الشركة دون مقابل . وتكاد أن تكون هذه الطريقة المستحدثة في الواقع المصري ، ترديدا لأحكام ما أسمى بأسم العمل *Actions de travail* التي قررت في فرنسا قديما بمقتضى قانون ٢٤ يولية ١٨٧٦ ، لاتاحة الفرصة للعامل — هناك — للاشتراك في أرباح شركات المساهمة (١) .

على أن هذه الأسهم ، بخصائصها السابقة ، تبدو في الواقع وكأنها « حيلة » قانونية يستطيع العاملون عن طريقها الإسهام في إدارة

(١) راجع في ذلك : ريبير — روبلو — المرجع السابق — طبعة ١٩٧٧ —
غشرة ١٩٢٧ من ٩٥٩ — ٩٦٠ .

الشركة وفي أرباحها : اذ لا معنى لأطلاق لفظة «سهم» على من يضمن دون تسمية مالية ولا يجوز تداوله ولا يدخل — بداعة — في تكوين رأس المال ويقرر لصالح العاملين دون مقابل . ومن ثم يبدو في هذه الطريقة « اختلال » كنا قد أشرنا اليه ^(١) . وعلى أية حال فإن هذه « الأسهم » لا يملكها العاملون بأشخاصهم وإنما تكون مملوكة بصفة « جماعية » للعاملين بالشركة ، ووفقا للشروط التي حددتها المادة ٢٥٢ من اللائحة التنفيذية وهي :

أولا : يقوم العاملون بشركة المساهمة التي يتبع نظامها هذه الطريقة بتكوين جمعية خاصة طبقا لقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة يشترك فيها العاملون بالشركة الذين مضى على خدمتهم أكثر من سنة . وشرط العضوية في هذه الجمعية رهن باستمرار خدمة الشركة . بحيث يفقد العامل عضويته بهذه الجمعية بمجرد انتهاء خدمته بالشركة . ولا يكون لمن انتهت خدمته بالشركة في هذه الحالة سوى الحق في الأرباح المستحقة عن المدة السابقة على انتهاء الخدمة .

وتكون الأسهم مملوكة « ملكية جماعية » لهذه الجمعية التي لا بد أن تكون متمتعة بالشخصية القانونية . ويكون لهذه الجمعية نظام خاص لشروط العضوية فيها وكيفية توزيع الأرباح على أعضائها ، كما يؤول إليها نصيب ممثليها من العاملين في مقابل عضويتهم بمجلس الإدارة .

ثانيا : تختار هذه الجمعية الخاصة بالعاملين ، ممثلين لها سواء في الجمعية العامة للشركة ، أو في مجلس إدارة شركة المساهمة وذلك على ضوء وفي حدود نصوص نظام الشركة .

(١) راجع مؤلفنا في شركات المساهمة والتطاء العام — طبعة ١٩٨٢ —
نشرة ١٥١ ص ١٥٥ .

ثالثا : تنتهى هذه الجمعية ، بقوة القانون ، بنهاية الشركة .

الطريقة الثالثة : الاشتراك في الإدارة عن طريق لجنة إدارية معاونة .

١٩٢٠ - ووفقا لهذه الطريقة التى نظمت أحكامها المواد من ٢٥٣ إلى ٢٥٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ، تشكل بقرار من مجلس إدارة الشركة لجنة معاونة تضم ممثلين عن العاملين ، يترأسها أحد أعضائها الذى يصبح من حقه حضور مجلس الإدارة والتصويت فيه ، ويكون لهذه اللجنة الإدارية اختصاصات يطلب عليها طابع الدراسة والمشورة في شئون الشركة . وتقترب هذه الطريقة من نظام « لجان المشروع » في القانون الفرنسى (١) .

تكوين اللجنة واجتماعاتها :

١٩٣ - وفقا لحكم المادة ٢٥٥ من اللائحة التنفيذية للقانون يضع مجلس إدارة الشركة قواعد وشروط اختيار أعضاء اللجنة الإدارية المعاونة ومدة العضوية فيها وطريقة تجديدها ونظام عملها ومكافآت أعضائها . وفي رأينا أن قرار مجلس الإدارة بهذا الخصوص يتعين أن يتسم بنوع من « الأديمومة » بحيث يمكن اعتباره بمثابة لائحة لهذه اللجنة يجب احترامها أيا كانت التغيرات التى تترى على تشكيل مجلس الإدارة ، ومن ناحية أخرى ، يتعين أن يجيء قرار مجلس الإدارة - في هذا الشأن - معبرا عن واقع حقيقى لجموع العاملين وليس مجرد تكوين « هيكل صوري » إذعانا لحكم اللائحة التنفيذية .

ووفقا لحكم المادة ٢٥٥ من اللائحة التنفيذية للقانون تجتمع اللجنة الإدارية المعاونة مرة على الأقل كل شهرين . ولا يكون اجتماعها صحيحا الا اذا حضره ثلث الأعضاء على الأقل .

(١) راجع في ذلك :

M. Cohen : 'Le droit des Comités d'entreprise' .

باريس ١٩٧٥ .

وتصدر القرارات غيباً بأغلبية أصوات الحاضرين ، بحيث اذا تساوت يرجح الجانب الذى منه الرئيس .

رئيس اللجنة ومن له حق حضور جلساتها :

١٩٤ - تختار اللجنة ، وفقاً لحكم المادة ٢٥٤ من اللائحة التنفيذية ، من بين أعضائها رئيساً . كما تعين أحد أعضائها يقوم بأعمال الرئاسة مؤقتاً في حال غياب رئيس اللجنة .

ويحضر اجتماعات هذه اللجنة عضو مجلس الإدارة المنتخب أو من يفوضه من أعضاء مجلس الإدارة ، فضلاً عن عدد آخر من المديرين المسؤولين بالشركة يختارهم مجلس إدارة الشركة ، دون أن يكون لأى من هؤلاء صوت محدود في مداولات الاجتماعات التي تعقدها اللجنة الإدارية المعاونة .

ووفقاً لحكم المادة ٢٥٣ من اللائحة التنفيذية للقانون ، يكون من حق رئيس اللجنة الإدارية المعاونة حضور اجتماعات مجلس إدارة الشركة ويكون له صوت محدود في المداولات . ويعنى ذلك أنه يتعين احتساب رئيس اللجنة الإدارية المعاونة في نصاب اجتماع مجلس إدارة الشركة وفي نصاب التصويت على قراراته .

اختصاصات اللجنة الإدارية المعاونة :

١٩٥ - وتختص اللجنة الإدارية المعاونة ، وفقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٥٣ من اللائحة التنفيذية للقانون ، بدراسة كافة الموضوعات الخاصة ببرامج العمالة بالشركة وكذلك كل ما يتعلق بشئون العاملين وبرامج وخطط وقواعد تحديد الأجور والمرتبات ، فضلاً عن الموضوعات الأخرى التي تمالّ عليها من مجلس إدارة الشركة أو العضو المنتخب .

ولأن هذه الاختصاصات يطلب عليها طابع المشورة والدراسة ،
كما سبق القول ، تقوم اللجنة الادارية المعاونة برغم توصياتها ونتائج
دراساتها الى مجلس الادارة .

وفضلا عما تقدم ، تضع اللجنة ، وفقا لحكم المادة ٢٥٦ من
اللائحة التنفيذية ، تقريراً سنوياً خلال السنة المالية للشركة يعرض
على مجلس الادارة يوضح به الموضوعات التي أحيلت عليها وما أوصت
به في شأنها وأية اقتراحات ترى عرضها على مجلس الادارة .

الفرع الثاني

الجمعية العامة للمساهمين

تمهيد :

١٩٦ - بالرغم من تراجع الدور الذي تلعبه الآن الجمعية العامة
للمساهمين في ادارة الشركات المساهمة بالمقارنة لمجلس الادارة ،
للأسباب التي أسلفنا بيانها ، الا أنها ما زالت - نظرياً على الأقل -
صاحبة الكلمة العليا في الشركة ، ومرتع اتخاذ القرارات الخطيرة وذلك
بحسبانها الجهاز الأسمى الذي تنبثق منه الأجهزة الأخرى وما لها من
سلطات . وفي هذه الجمعيات ومن خلالها يستطيع المساهم أن يباشر
حقه في الرقابة الفعلية على ادارة الشركة .

وباستثناء الجمعية التأسيسية ، تلك التي تتبع عقد للمرة الأولى
والأخيرة في حياة الشركة عند نهاية اجراءات التأسيس ، والتي سبق لنا
دراسة أحكامها تفصيلاً ، باستثناء هذه الجمعية ، يوجد نوعان آخران ،
هما الجمعية العامة العادية ، والجمعية العامة غير العادية .

وإذا كانت الجمعية العامة غير العادية ، كما يبين من اسمها ،
لا تتمتع الا لظروفاً استثنائية للنظر في تعديل نظام الشركة أو للمنظر
في أمور أخرى على درجة من الخطورة تتأثر بها حياة الشركة ذاتها ،

مثل حلها أو إدماجها أو بيع كل المشروع ، فإن الجمعية العامة العادية للمساهمين وهى التى تتعقد مرة كل عام على الأقل ، تعتبر الجهاز الأسمى بل والمحورى فى الرقابة الدورية أثناء حياة الشركة .

ونبحث فى هذا الفرع ، أولا ، الجمعية العامة العادية ، ثم نبحث ثانيا ، أحكام الجمعية العامة غير العادية .

أولا - الجمعية العامة العادية للمساهمين (١)

١٩٧ - ونبحث أولا كيفية انعقاد الجمعية وأحكام التصويت فيها وسلطاتها .

أحكام انعقاد الجمعية العامة العادية :

١٩٨ - تنعقد الجمعية العامة للمساهمين ، وفقا لحكم المادة ٦١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، مرة على الأقل فى السنة وذلك فى المكان والزمان الذى يعينهما نظام الشركة (٣) . وتتم الدعوة من قبل رئيس مجلس الادارة . ويجب أن يتم هذا الاجتماع خلال الستة شهور التالية لنهاية السنة المالية للشركة (٣) . ويتم هذا الاجتماع فى المدينة التى يوجد بها مركز الشركة الرئيسى ما لم ينص على غير ذلك (م ٣٠١ من اللائحة التنفيذية للقانون) .

(١) وينطلق عليها كل من المشرع السورى والعراقى « الهيئة العامة » العادية وغير العادية . راجع : المادة ٢٦٤ تجارى سورى ، والمادة ١٩٣ شركات عراقى .

(٢) راجع كذلك : المواد ١٩٤ تجارى عراقى ، ٢١٥ تجارى سورى ، والمادة ١٥٧ شركات فرنسى ، والمادة ١٢٠ من قانون شركات الاسهم الاملى .

(٣) وهذه المدة هى : فى القانون العراقى (م ١٩٤) ستة شهور تالية لانتهاء السنة المالية للشركة ، ومدة خمسة شهور فى القانون السورى (م ٢١٥ تجارى) ، أما فى القانون الفرنسى فهى مدة ٦ شهور (م ١٥٧ شركات) وفى القانون الاملى هى ٨ شهور من بدء السنة المالية (م ١٢٠ من ق شركات الاسهم) .

كذلك يكون لمجلس الإدارة ، كلما رأى لذلك ضرورة دعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد (م ٦١/٢ لسنة ١٩٨١) ، وهو في جميع الأحوال يتعين عليه دعوة هذه الجمعية للانعقاد اذا طلب ذلك مراقب الحسابات ، أو عدد من المساهمين يمثل ٥٪ على الأقل من رأس مال الشركة ^(١) ، بشرط أن يوضحوا أسباب الطلب . وأن يودعوا أسهمهم مركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة . ولا يجوز سحب هذه الأسهم الا بعد انقضاء الجمعية . (م ٦١/٣ من القانون) . ولعل هذا التحفظ الأخير الذي جاء بالفقرة الثالثة من المادة ٦١ من القانون قصد به أساسا ضمان جدية هذه الدعوة من قبل أقلية في رأس المال . غير أننا لا نفهم سببا أو حكمة بضرورة ايداع أسهم هذه الأقلية مركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة ما دام مجلس الإدارة تعد قدر جدية أسباب الدعوى وضرورتها .

١٩٩ - ولقد واجه المشرع المصري ، مثل ما فعلت الكثير من الشريعات العربية والأجنبية المقارنة ^(٢) ، الفرض الذي لا تدعى فيه الجمعية العامة في الميعاد المحدد لها ، أو لا يستجيب مجلس الإدارة لرغبة المساهمين للذين يمثلون ٥٪ من رأس مال الشركة ، لا سيما في حالات النظر في المخالفات القانونية التي يقررها مجلس الإدارة وتضر بصصلحة الشركة والمساهمين . فأجاز المشرع بمقتضى نص المادة ٦٢/١ من م ١٥٩ لسنة ١٩٨١ « لمراقب الحسابات أو الجهة الإدارية المختصة » أن يدعو الجمعية العامة للانعقاد في الأحوال التي يتراخى

(١) ولقد كان في ٢٦ لسنة ١٩٥٤ (م ٢/٤٤) يحدد هذه النسبة بـ ١٠٪ على الأقل من رأس المال . علما بأن هذه النسبة هي في القانون الألماني ٢٠٪ على الأقل من رأس المال . راجع المادة ١٢١ من قانون شركات الأسهم .

(٢) مثل القانون العراقي الذي جعل من حق « المسجل » أن يقوم بهذه الدعوة ، والقانون اللبناني الذي يمكن فيه توجيه الدعوة من قبل مفوض الشركة ، والقانون الفرنسي الذي يمكن أن تتم نيابة الدعوة من قبل مراقبي الحسابات أو وكيل قضائي .

فيهما مجلس الادارة عن الدعوة على الرغم من وجوب ذلك . ومضى
شهر على تحقق الواقعة أو بدء التاريخ الذي يجب فيه توجيه الدعوة
الى الاجتماع .

كذلك يكون للجهة الادارية المختصة ، دعوة الجمعية العامة
للمساهمين ، في دورها العادي ، وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٦٢
المشار اليها ، « إذا نقص عدد أعضاء مجلس الادارة عن الحد الأدنى
الواجب توافره لمحة انعقاده . أو امتنع الأعضاء المكمّلون لذلك الحد
عن الحضور ... » (١) .

وفضلا عن ذلك يجوز لجهة التفتيش على الشركة وفقا لحكم
المادة ١٦٠/٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ « دعوة الجمعية العامة على
الفور » ، اذا تبين لها صحة المخالفات المنسوبة الى أعضاء مجلس الادارة
أو المراقبين . كما يجوز للمصفين ، وفقا لحكم المادة ٢٥١/و من
اللائحة التنفيذية للقانون ، أن يطلبوا عقد هذه الجمعية خلال فترة
التصفية .

٢٠٠ - ولم يحدد القانون الجديد الكيفية التي تتم بها دعوة
الجمعية العامة للمساهمين ، وأحال في ذلك بحكم الفقرة الرابعة من
المادة ٦١ ، الى اللائحة التنفيذية ، سواء فيما يتعلق بما تشتمل عليه
هذه الدعوة وكيفية اعلانها ونشرها ومواعيدها والجهات التي يتعين أن
تخطر بها . وقد أوضحت المادة ٣٠٢ من اللائحة التنفيذية البيانات
التي يجب أن تتضمنها اخطارات الدعوة الى الاجتماع .

ويجب أن تتم الدعوة عن طريق خطابات الى جميع المساهمين

(١) وهذا الحد الأدنى اللازم لمحة انعقاد المجلس هو أن يبينه
النظام الأساسي للشركة . وبشرط ألا يقل الحد الأدنى لأعضاء مجلس
الادارة عن ثلاثة أعضاء .

وأن يعلن عنها في صحيفتين يوميتين بوقت كاف قبل انعقاد الجمعية^(١) .
أما في الشركات التي لم تطرح أسهما للاكتتاب العام فيجوز عدم النشر
عن الدعوة والاكتفاء بإرسال الاخطار الى المساهمين على عناوينهم
بالبريد المسجل (م ٢/٢٠٣ من اللائحة) ^(٢) .

ويتعين ، بالضرورة ، أن يشتمل اعلان الدعوة على جدول الأعمال
(م ٧١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) . وتبدو أهمية وضرورة جدول الأعمال
لانعقاد الجمعية العامة سواء في اجتماعها السنوي أو في أي اجتماع
خاص ، تدعى اليه من قبل مجلس الادارة أو من قبل أقلية من المساهمين
أو جهة الادارة . وذلك : من ناحية ، أنه يعتبر ضمانا للمساهمين حيث
يلفت أنظارهم الى المسائل التي يجب أن ينصب عليها النقاش . ومن
ناحية أخرى : وهو ضمان لمجلس الادارة حتى لا يتاجأ بطرح مسألة
على التصويت لم يكن لديه متسع لمبحثها . وقد أشارت الى أهمية
جدول الأعمال المادة ١/٧١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بما نصت عليه
من أنه « لا يجوز للجمعية العامة المداولة في غير المسائل المدرجة
في جدول الأعمال . ومع ذلك يجوز للجمعية حق المداولة في الوقائع
الخطيرة التي تكشف أثناء الاجتماع » .

ويجب أن يتم اعداد جدول الأعمال من الجهة التي تدعو الجمعية
العامة للانعقاد ^(٣) . وهذا الجدول يجب عدم تغييره في حالة الدعوة
الى اجتماع ثان اذا لم يكتمل النصاب المقرر للاجتماع الأول . وقد
أكدت هذا المعنى المادة ١/٢٠٧ من اللائحة التنفيذية للقانون .

(١) ووفقا لحكم المادة ١/٢٠٣ من اللائحة التنفيذية يجب ان تتم
الدعوة في صحيفتين يوميتين احدهما على الأقل باللغة العربية وأن يتم
الاعلان مرتين . وأن يكون الاعلان في المرة الثانية قبل انتهاء خمسة ايام من
تاريخ نشر الاعلان الأول وقبل موعد الاحصاء بسبعة ايام على الأقل . وتكون
محرورات النشر والاخطار - في جميع الاحوال - على نفقة الشركة .
(٢) كذلك يجوز في هذه الشركة أن يوضع نظام للاخطارات باليد
الى المساهمين في مقابل ايجال .

(٣) راجع محكمة ستراسبورج (فرنسا) : ٢٨ أكتوبر ١٩٦٨ -
المجلة المصايف القانون التجاري ١٩٦٨ ، ص ١٠٨٤ .

٢٠١ - ويكون من حق كل مساهم الحضور في الجمعية العامة للمساهمين دون تفرقة أو أولوية لأحد . أو دون أن يكون هناك تفرقة - كتعادة عامة - مرددا حيازة عدد معين من الأسهم أو أن يكون قد مضى على حيازة الأسهم مدة معينة قبل انعقاد الجمعية العامة ^(١) .

وقد أشارت الى تلك المبادئ الفقرة الأولى من المادة ٥٩ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حينما نصت على أنه « لكل مساهم الحق في حضور الجمعية العامة للمساهمين بطريق الانابة أو الانابة » .

وحق حضور المساهم في الجمعية العامة هو حق لحق بصفته كمساهم ^(٢) ، ولا يجوز حرمانه منه . أيا كان عدد الأسهم التي يمتلكها . ونرى أن المشرع في القانون الجديد ، عندما أشار « بحق كل مساهم في حضور الجمعية العامة » ، يكون قد عدل عن موقفه السابق في القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ . الذي كان يجيز للنظام اشتراط حيازة عدد معين من الأسهم لجواز الحضور في هذه الجمعية بشرط ألا يتجاوز عشرة أسهم (م ٤١ من ق ٣٦ لسنة ١٩٥٤) ، وعلى ذلك إزاء عمومية نص الفقرة الأولى من المادة ٥٠ المشار إليها ، ولأن حق حضور الجمعيات من الحقوق الجوهرية للمساهم ، فإنه يصبح متعذرا على النظام الأساسي للشركة في ظل هذا النص الجديد اشتراط حد أدنى من الأسهم - أيا كان هذا الحد - لجواز حضور الجمعية العامة . كما كان الأمر في ظل القانون الملغى .

وكما يمكن أن يكون الحضور في الجمعية العامة أصالة ، يمكن أن يكون عن طريق الانابة . غير أن المساهم العادي ، من غير أعضاء

(١) وذلك بنقل ما نص عليه في المادة ١/١٢٣ من قانون شركات الأسهم الملغى .

(٢) وحتى تتحدد هذه الصفة أثناء انعقاد الجمعية العامة أشارت المادة ٢٠٥ من اللائحة التنفيذية للقانون الى انه لا يجوز قيد أي نقل للملكية الأسهم في سجلات الشركة من تاريخ نشر الدعوة الى الاجتماع او من تاريخ إرسالها حتى تاريخ انعقاد الجمعية العامة .

مجلس الإدارة : لا يجوز له ، وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٥٩ من القانون أن ينيب عنه أحد أعضاء مجلس الإدارة • وتعل الحكمة واضحة من هذا الحظر ، حتى لا تكون في « انابة » أعضاء مجلس الإدارة عن المساهمين العاديين وسيلة « لشراء » أصوات في الجمعية العامة من قبل أعضاء المجلس أو « لتسخير » هذه الأصوات للحصول على « مك » بمشروعية أعمالهم في الجمعية العامة •

ولصحة الانابة في الحضور ، يتعين أن تكون ثابتة في توكيل كتابي ، وأن يكون الوكيل بالضرورة أحد المساهمين وفقا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٥٩ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ •

٢٠٢ - وبديهي أن لا يكون من حق أصحاب حصص التأسيس ، حضور الجمعيات العامة بنوعيتها ولو نص على خلاف ذلك في النظام الأساسي • ومع ذلك يكون من حق ممثل جماعة حملة السندات ، وفقا لحكم الفقرة الرابعة من المادة ٥٢ من القانون ، حق حضور الجمعية العامة وإبداء ملاحظاته دون أن يكون له صوت محدود •

ويجب على المساهم أن يقيم الدليل على صفته هذه ، وذلك أمر يسير بحسبان أن الأسهم هي - كلها - في القانون المصري أسهم اسمية •

٢٠٣ - ولكي يتحقق الغرض المنشود في انعقاد الجمعية العامة السنوية ، وهو الرقابة على الشركة خلال السنة المالية أوجب المشرع على مجلس الإدارة القيام بواجبات أساسية تهدف الى تسهيل مهمة الجمعية العامة بهذا الشأن • وهي :

أولا : على مجلس الإدارة أن يعد الميزانية السنوية للشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقديرها عن نشاط الشركة ومركزها المالي في ختام السنة • وذلك في موعد يسمح بمقد الجمعية العامة للمساهمين

خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ انتهاء السنة المالية : (م ٦٤ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

نقطة : على مجلس الإدارة أن ينشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وإغية لتقريره والنص الكامل لتقرير مراقبي الحسابات قبل اجتماع الجمعية العامة بوقت مناسب (م ٦٥ من القانون) . وقد حددت المادة ١/٢١٨ من اللائحة التنفيذية هذا الوقت بعشرين يوما على الأقل قبل تاريخ الاجتماع (١) .

ثالثا : يتعين وفقا لحكم المادة ٦٦ من القانون ، وقبل انعقاد الجمعية العامة بوقت كاف ، على مجلس الإدارة أن يضع تحت تصرف المساهمين وقيد اطلاعهم كشفا تفصيليا يتعلق بمكافآت ومرتبات رئيس وأعضاء مجلس الإدارة وسائر الزايا أو المرتبات الأخرى التي حصلوا عليها ، والعمليات التي يكون لأحدهم فيها مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة ، وغير ذلك من البيانات المتعلقة بالتبرعات أو نفقات الدعاية . ويبدو أن يكون رئيس مجلس الإدارة وأعضاؤه مسئولين بالتضامن عن صحة البيانات الواردة بهذه الوثائق . ويجب أن يكون هذا الكشف التفصيلي قيد اطلاع المساهمين بمقر الشركة ، خلال ستة أيام على الأقل قبل الاجتماع (م ٢٢٠ من اللائحة) .

شروط صحة انعقاد الجمعية العامة العادية :

٢٠٤ - تعرض القانون الجديد ، رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، على خلاف قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، لشرط صحة انعقاد الجمعية العامة العادية للمساهمين ، من حيث ضرورة توافر نصاب معين من رأس المال كحد أدنى لصحة الاجتماع . وحسنا فعل المشرع في هذا الشأن إذ هو تبنى

(١) وكانت المادة ٤٣ من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ تحدد بميعاد هذا النشر الذي كان يجب أن يتم في صحتين أحدها باللغة العربية ، بحد ١٥ يوما على الأقل سابقة على اجتماع الجمعية .

الاتجاه السائد في الترانسون المقارن ^(١) . اذ تنص المادة ٧٦/١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه « لا يكون انعقاد الجمعية العامة العادية صحيحا الا اذا حضره مساهمون يمثلون ربع رأس المال على الأقل ، ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى بشرط ألا تتجاوز نصف رأس المال . فاذا لم يتوافر الحد الأدنى في الاجتماع الأول . وجب دعوة الجمعية العامة الى اجتماع ثان خلال ٣٠ يوما التالية للاجتماع الأول . » ووفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٦٧ المشار اليها « يعتبر الاجتماع الثاني صحيحا أيا كان عدد الأسهم الممثلة فيه » (٢) .

وعليه فإنه يشترط لصحة انعقاد الاجتماع الأول حضور ربع رأس المال على الأقل ، وإلا وجب دعوة الجمعية العامة الى اجتماع ثان يعقد خلال ٣٠ يوما التالية لهذا الاجتماع الأول . ويجيز المشرع للنظام الأساسي للشركة أن ينص على الاكتفاء بالدعوة الموجهة الى الاجتماع الأول ، اذا كان قد حدد فيها موعد الاجتماع الثاني المقرر عقده خلال الفترة المنوه عنها .

• واذا كان المشرع المصري ، مثل باقي التشريعات الأجنبية ، قد اقتنع بصحة الاجتماع الثاني « أيا كان عدد الأسهم الممثلة فيه » فإن ذلك يبدو — في رأينا — علاجا يتسم بالياس من سلبية المساهمين .

(١) راجع على سبيل المثال : ٦٥ شركات هراتي ، والمادة ٢/٢١٧ سوري ، والمادة ١٥٥ شركات كويتي وفيها يلزم لصحة الاجتماع ضرورة حضور من يمثلون نصف رأس المال على الأقل ، والا تتم الدعوة الى اجتماع ثان يصح بحضور أي عدد من المساهمين . اما القانون اللبناني (م ١٩٨) فيكتفي بحضور ثلث رأس المال .

اما القانون الفرنسي (م ٥٥ شركات) فيكتفي بحضور ١/٤ رأس المال . ولا يبين من أحكام المواد ١٨٨ — ١٣٢ من قانون شركات الأسهم الاساسي انه علج هذه المسألة .

(٢) والواقع ان حكم المادة ٧٦ المشار اليها في المتن منقول من نص المادة ٤١ من النظام النموذجي لشركة المساهمة في ظل أحكام قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ .

وهو علاج يجسد - في الواقع - ظاهرة انفصال إدارة الشركة الممثلة في مجلس الإدارة عن المساهمين . وذلك يؤكد بأن الجمعية العامة ليست إلا « برلمان غائب » للمساهمين أو هيكل صوري . ذلك لأن الاجتماع الثاني ، في نموذج الكثير من التشريعات المقارنة ، يكون صحيحا حتى له حضوره مساهم واحد ^(١) .

٢٠٥ - ولا يشترط الحضور بشخص المساهم ، وإنما يجوز - كما سبق القول - الحضور عن طريق النيابة (م ١٠٩/٦ ق ٦٥٩ لسنة ١٩٨١) . وإذا كانت التشريعات المقارنة تقر الوكالة في الحضور في الجمعيات العامة إلا أن الواقع كثيرا ما يكشف أن هذه المكنة التي شرعت أساسا لتفادي أمر طارئ يحول دون حضور المساهم ، تتخذ في الكثير من الأحيان كوسيلة « لشراء » الأصوات في الجمعية العامة وبالتالي تسيير التصويت فيها على « هوى » بعض من يستطيع النجاح في الحصول على عدد أكبر من هذه « التوكيلات » . ودعوا لهذا الاحتمال وما قد يؤدي إليه من سيطرة مجلس الإدارة ، وكبار المساهمين على التصويت في الجمعية العامة يجري العمل في التشريع المقارن على وضع ضوابط للنيابة في الحضور في الجمعيات العامة للمساهمين ، مثل :

أولا : ضرورة أن تكون النيابة في الحضور ثابتة في توكيل كتابي خاص وأن يكون الوكيل بالضرورة من بين المساهمين . بحيث لا يصح التوكيل على بياض . وقد أكدت ذلك المادة ٢٠٨/١ من اللائحة التنفيذية للقانون ^(٢) . ويعتبر حضور الولي الطبيعي أو الوصي أو ممثل الشخص الاعتباري حضورا للأصيل .

(١) راجع : محكمة باريس ١٩ يولية ١٩٢٥ - داللسوز ١٩٢٥ ، من ٥٦١ ، وراجع كذلك في هذا الموضوع : A. Dalsace : Quorum et majorité dans les assemblées d'actionnaires.

تجلة البنوك ١٩٦٦ ، ص ٢٢٧ وما بعدها . راجع ص ٢٢٠ .
(٢) ويكون التوكيل الصادر لحضور اجتماع معين صالحا لحضور الاجتماع الذي يؤجل إليه لعدم تكامل النصاب .

ثانيا : لا تجوز الانابة من المساهم الى أى من أعضاء مجلس الإدارة . ومع ذلك يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن ينيبوا بعضهم في حضور الجمعية العامة . (م ٢٠٨ / ١ من اللائحة) .

ثالثا : يتعين في جميع الأحوال ألا يزيد عدد الأسهم التي يحملها الوكيل بهذه الصفة عن حد معين ، (يقدر غالبا بـ ٥٪ من الأسهم) ، ولا يكون للمساهم بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير عدد من الأصوات . يجاوز كذلك حدا معيناً (يقدر غالبا بنسبة ٢٥٪ من أسهم رأس المال) .

وإذا كان المشرع في القانون الجديد قد أقر بضرورة وجود الشرطين الأولين في المادة ٥٩ منه ، إلا أنه أهمل الإشارة الى الشرط الثالث ، وقد كان من بين الشروط التي كان يضعها ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ (م ٤٦) لصحة الانابة في التصويت . وفي اعتقادنا ، أنه كان يتعين على اللائحة التنفيذية للقانون أن تتدارك هذا النقص ، الذي ربما يكون قد سقط سحوا ، حتى لا يكون في إطلاق الانابة في حضور الجمعية العامة مكنة سهلة تحت يد كبار المساهمين للحصول على أعداد كبيرة من هذه « الأنابات » وتغدو الجمعية العامة ساحة للتنافس على السيطرة على الأصوات من خلال هذه الوسيلة ^(١) .

ضرورة تمثيل مجلس الإدارة في اجتماع الجمعية العامة :

٢٠٦ - وغضلا عما تقدم من شروط لصحة انعقاد الجمعية العامة للمساهمين ، يجب وفقا لحكم المادة ٦٠ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن يكون مجلس الإدارة ممثلا في الجمعية العامة بما لا يقل عن العدد الواجب توافره لصحة انعقاد جلسات هذا المجلس . ولا يجوز التخلف عن الحضور بتغير عذر مقبول .

(١) وقد أشارت المادة ٣/٢٠٨ من اللائحة التنفيذية الى جواز تنظيم هذه المسألة من قبل النظام الأساسي للشركة وذلك بوضع حد أعلى لعدد الأصوات التي يملكها المساهم في الاجتماع .

ويعنى ذلك الحكم ، أنه يتعين حضور عدد من أعضاء مجلس الإدارة في الجمعية العامة للمساهمين ، وهذا العدد الواجب حضوره هو العدد الذى لا يصح بدونه انعقاد مجلس الإدارة كما هو مبين في نظام الشركة الأساسى . ويحدد أدنى ثلاثة أعضاء اعمالا لحكم المادة ٣/٧٧ من القانون المذكور التى تقرر « ولا يكون اجتماع المجلس (مجلس الإدارة) صحيحا الا اذا حضره ثلاثة أعضاء على الأقل ، ما لم ينص نظام الشركة على عدد أكبر » .

ويعنى ذلك أن يتعين لصحة انعقاد الجمعية العامة - في جميع الأحوال - حضور عدد لا يقل عن ثلاثة أعضاء من مجلس الإدارة . وقد أكدت ذلك الفقرة الثانية من المادة ٦٠ من القانون . وفي مثل هذه الحالة ، أى اذا حضر ثلاثة أعضاء من مجلس الإدارة بحد أدنى ، يتعين أن يكون من بين هؤلاء الثلاثة رئيس مجلس الإدارة أو نائبه أو أحد الأعضاء المنتخبين للإدارة . (٢/٦٠) . بمعنى آخر ، أن حضور ثلاثة أعضاء من مجلس الإدارة اجتماع الجمعية العامة لايصح بذاته هذا الاجتماع الا اذا كان من بينهم رئيس المجلس أو نائبه أو عضو مجلس الإدارة المنتدب ، فضلا عن توافر الشروط الأخرى اللازمة لصحة الاجتماع . كذلك يحق للجهات الادارية والممثل القانوني لجماعة حملة السندات حق حضور الاجتماع (م ٣/٢١٠ ، ٤ من اللائحة) .

وقد واجه المشرع ، في القانون الجديد ، وفي الفقرة الثالثة من المادة ٦٠ احتمال عدم توافر نصاب مجلس الإدارة نتيجة لامال أو تقاعس عن الحضور ، فأجاز للجمعية العامة متى كان نصاب اجتماعها قانونيا «النظر في توقيع غرامة مالية على أعضاء مجلس الإدارة الذين لم يحضروا بغير عذر مقبول » فإذا تكرر غيابهم « جاز للجمعية أن تنظر في عزلهم وانتخاب غيرهم ثم تدعى الجمعية لاجتماع آخر » .

وفي اعتقادنا أن « توقيع غرامة مالية » من قبل الجمعية العامة

على أعضاء مجلس الإدارة الذين لم يحضروا بغير عذر مقبول ، هو علاج « اجتهادى » لمشكلة اهمال حضور أعضاء مجلس الإدارة اجتماع الجمعية العامة ، وهو علاج محل نظر إذ يعطى للجمعية العامة سلطة توقيع عقوبة ذات طابع قضائى ، وهى عقوبة غامضة لم يحدد مداها وكيفية تنفيذها ولصالح من ؟ • فضلا عن أن توقيعها ينبىء بتردى الأوضاع بين مجلس الإدارة والجمعية العامة • وهى فى النماية « عقوبة » ربما لا تحمل أعضاء المجلس على الحضور ، وتعلق اجتماع الجمعية العامة • اذ يشترط المشرع «تكرريا بغيرهم» للنظر فى أمر عزلهم وانتخاب غيرهم • وفى رأينا ، أنه كان يتعين على المشرع أن يكون أكثر حسما فى هذه المسألة ، ويبيح للجمعية العامة النظر فى عزل هؤلاء الأعضاء متى كان تعيينهم بدون عذر مقبول وكان الاجتماع قانونيا بتوافر نصاب الاجتماع وكافة الشروط الأخرى •

التصويت فى الجمعية العامة :

٢٠٧ - أحالت المادة ٦٧/٥ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على اللائحة التنفيذية للقانون بشأن تبين اجراءات انعقاد الجمعية ورئاستها وكيفية اختيار أمانة السر وجامعى الأصوات ^(١) وطريقة أخذها • وقد نظمت هذه المسائل المواد من ٢١١ - ٢١٤ من اللائحة التنفيذية ، والمواد ٢٢٣ ، ٢٣٠ من هذه اللائحة •

وفى الفروض العادية ، يترأس اجتماع الجمعية العامة رئيس مجلس الإدارة ، الا أن تكون هذه الجمعية قد دعت من قبل الجهة الادارية المختصة وفقا لحكم المادة ١٦٠ من القانون للنظر فى المخالفات المنسوبة لأعضاء مجلس الإدارة أو المراقبين ، فيترأس الاجتماع فى هذه الحالة رئيس الجهة المختصة أو أحد موظفى هذه الجهة •

(١) وتشير المادة ٢١٢/١ من اللائحة التنفيذية للقانون الى جواز تعيين هؤلاء من غير المساهمين اذا لم يشترط النظام الأساسى خلاف ذلك •

ويكون لكل مساهم — كقاعدة عامة — عدد من الأصوات يعادل أسهمه أيا كان هذا العدد . ولا يؤثر على حق المساهم في التصويت أن تكون أسهمه مشمولة برهن أو موقعا عليها حجز . ولما كان المشرع في القانون الجديد ، وفي نص المادة ٣٥/٢ ، أجاز للنظام الأساسي للشركة تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم من حيث التصويت، فإنه يكون بمقدور أصحاب هذه الأسهم أن يدخلوا في الجمعية العامة بعدد من الأصوات يفوق عدد الأسهم التي يملكونها وبحسب النسبة التي يحددها النظام الأساسي للشركة . ويجب أن يكون التصويت بطريقة سرية متى كان القرار يتعلق بانتخاب مجلس الإدارة أو بعزله أو بإقامة دعوى المسؤولية عليه (المادة ٢٣٠/٢ من اللائحة التنفيذية) .

ويجرى العمل في القانون المقارن . وخشية من سيطرة كبار المساهمين على مقدرات التصويت في الجمعية العامة وتسيير الأمور فيها على نحو ما تقتضيه مصالحهم الخاصة ، يجرى العمل على الحد من ظاهرة استحواذ المساهم على عدد كبير من الأصوات ، سواء بالحد من الانابة في التصويت إذ لا يسمح للمساهم أن يكون وكيلًا عن المساهمين الآخرين إلا في حدود معينة ، وقد كانت المادة ٤٦/٤ معدلة من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى تقضي بأنه « لا يكون لأي مساهم باستثناء الأشخاص الاعتباريين ، بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير عدد من الأصوات يجاوز ٢٥٪ من عدد الأصوات المقررة لأسهم الحاضرين . ما لم ينص النظم على نسبة أقل » . ومن ناحية أخرى تذهب بعض التشريعات ، مثل القانون العراقي ^(١) والقانون السوري ^(٢) والقانون الألماني ^(٣) إلى النص على أنه في حالة حيازة مساهم لعدد من الأسهم يتميز بالكثرة ، يجوز لنظام الشركة أن يحدد عدد الأصوات التي يستطيع هذا المساهم الإدلاء بها في الجمعية العامة . ولقد كان من المأمول أن تنظم هذه

(١) راجع : المادة ٢/١٦٢ شركات .

(٢) راجع : المادة ٢/٢٦٦ تجاري .

(٣) راجع : المادة ١٣٤ من قانون شركات الأسهم .

المسألة اللائحة التنفيذية للقانون . لكنها - من أسف - جاءت غفلا منها .

- وتصدر قرارات الجمعية العامة : وفقا لحكم النقرة الرابعة من المادة ٦٧ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة في الاجتماع . ولا يتوقف مباشرة حق التصويت على دفع المساهم القيمة الكاملة للسهم على النحو الذي تقرره بعض التشريعات المقارنة مثل القانون الألماني^(١) . على أنه يجدر القول بأن المساهم لا يستطيع مباشرة الحق في التصويت اذا كان الأمر المطروح لاتخاذ القرار يتعلق بمنفعة تقرر له أو يتعلق بخلاف بينه وبين الشركة . وعند أشارت الى هذا الاحتمال صراحة المادة ١٧٨ من القانون التجاري اللبناني . كذلك لا يجوز لأعضاء مجلس الادارة الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العامة الخاصة بتحديد رواتبهم ومكافآتهم أو ابراء ذمتهم واخلاء مسؤوليتهم عن الادارة ، وذلك وفقا لحكم المادة ٧٤ من القانون .

اختصاصات الجمعية العامة العادية :

٣٠٨ - تتحدد اختصاصات الجمعية العامة العادية للمساهمين على ضوء مهماتها في الرقابة والاشراف على ادارة الشركة ، فضلا عن سلطاتها في انتخاب أعضاء مجلس الادارة ومراقبي الحسابات . وربما تسدو سلطاتها ذات أهمية واضحة في أعمال الرقابة على ادارة الشركة نيمما يخوله المشرع لكل مساهم من حق في مناقشة تقرير مجلس الادارة بشأن ميزانية الأرباح والخسائر ، وكذلك الحق في مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول الأعمال ، واستجوابه أعضاء مجلس الادارة ومراقبي الحسابات . كما أن لكل مساهم الحق في تقديم ما يشاء من أسئلة قبل

(١) راجع : المادة ١/١٣٤ من قانون شركات الاسهم . ومع ذلك يجوز النص في النظام الاساسي للشركة على خلاف ذلك .

لتنفيذ الجمعية العامة وفي ميعاد مناسب • ووفقا لحكم المادة ٧٣/أ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ « يقع باطلا كل نص في النظام على هرمان المساهم من هذا الحق » • وتشرط المادة ٣٢٤ من اللائحة التنفيذية تقديم الأسئلة مكتوبة في مركز الشركة أو تسليمها باليد قبل انعقاد الجمعية بثلاثة أيام على الأقل •

ووفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٧٣ المشار إليها يلتزم مجلس الإدارة بالإجابة على أسئلة المساهمين واستجواباتهم « بالقدر الذي لا يمرض مصلحة الشركة أو المصلحة العامة للضرر ^(١) » • وإذا رأى المساهم أن الرد غير كاف احتكم إلى الجمعية العامة ويكون قرارها (إلى هذا الشأن) واجب التنفيذ •

ولقد عدلت المادة ٦٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة ٣١٧ من اللائحة التنفيذية اختصاصات الجمعية العامة العادية ، بما نصت عليه من أنه مع مراعاة أحكام القانون ونظام الشركة تختص هذه الجمعية بالآتي :

١ - انتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم • ورفع دعوى المسؤولية عليهم ، وتوقيع الغرامة على الذين لم يحضروا الاجتماع بدون عذر مقبول •

(١) وربما كانت هذه العبارة هي أحدث النماذج التي يستطيع من خلالها مجلس الإدارة التهرب من الإجابة الشافية للسؤال أو الاستجواب • وقرى أن تفسير مثل هذا الضرب المحتمل يجب أن يخضع لتقدير القضاء والذي يكون بتدوره أن يجبر مجلس الإدارة على الإجابة على السؤال المطروح أو الاستجواب في الحدود المقبولة • ولعل استحداث المشرع بإحتكام المساهم إلى الجمعية العامة بخصوص عدم كفاية رد مجلس الإدارة هو أيضا أحد الحلول المناسبة بشأن استخدام مجلس الإدارة وانزائه في استخدام هذه العبارة • وعلى أية حال فإن رقابة القضاء تبدو ناجمة في هذا الشأن ، وعلى ضوء ظروف وقرائن الحال ومدى منسك المساهم أو المساهمين وكونهم من حسن النية أو من « المشاكسين » •

٢- مراقبة أعمال مجلس الإدارة والنظر في إخلائه من المسؤولية .

٣- المصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر ، والموافقة على إصدار السندات .

٤- المصادقة على تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الشركة وكافة المسائل المالية التي أشارت إليها المادة ٢١٧ من اللائحة .

٥- الموافقة على توزيع الأرباح . وتجنب الاحتياطي بأنواعه .

٦- وتختص كذلك بالنظر في كل ما يرى مجلس الإدارة أو الجهة الإدارية المختصة أو المساهمين الذين يملكون ٥٪ من رأس المال عرضه عليها . وكافة المسائل الأخرى المتعلقة بمجلس إدارة الشركة ومراقبي الحسابات والتي عدتها الفقرة (ثانياً وثالثاً) من المادة ٢١٧ من اللائحة .

ولكي تباشر الجمعية العامة هذه المهمة بنجاح أوجبت المواد ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٦ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على مجلس الإدارة أن يعد عن كل سنة مالية ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقريراً عن نشاط الشركة خلال السنة المالية وعن مركزها المالي في ختام السنة ذاتها ، وذلك في موعد يسمح بعقد الجمعية العامة خلال ٦ شهور على الأكثر من تاريخ انتهاء السنة المالية ، وعلى المجلس أن ينشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وأغية لتقريره والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات قبل اجتماع الجمعية العامة ، وأن يضع قيد اطلاع المساهمين ، وقبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثة أيام على الأقل تقريراً وبيانات تتعلق بمكافآت ومرتبات رئيس مجلس الإدارة وأعضائه وسائر المزايا أو المرتبات الأخرى . والعمليات التي يكون لأحدهم فيها مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة . وغير ذلك من البيانات التي تتعلق بالتبرعات التي قدمتها الشركة أو نفقات الدعاية والمسائل الأخرى التي يحدها نص المادة ٢٢٠ من اللائحة التنفيذية للقانون .

الأصل عدم تدخل الجمعية العامة في الإدارة : والاستثناء عليه :

٣٠٥ - الأصل أن سلطات الجمعية العامة للمساهمين تتقف ، من ناحية ، عند اختصاصها بأعمال الرقابة على مجلس الإدارة ومراقبة الحسابات دون أن يكون من سلطتها التدخل في ملاءمة اتخاذ القرارات التي يصدرها مجلس الإدارة • بمعنى آخر ، لا تستطيع الجمعية العامة ، وبحكم تكوينها وفترات انعقادها المتباعدة ، أن تتدخل مباشرة في الاختصاصات التي حددت لمجلس الإدارة • وإن يكن لها حق إصدار التوجيهات والتوصيات التي يتعين على مجلس الإدارة مراعاتها • كما أنه - من ناحية أخرى - فإن سلطات هذه الجمعية يحددها ضرورة احترام النصوص القانونية ونظام الشركة • وليس لها أن تتصدى للنظر في تعديل نظام الشركة أو إصدار قرار بزيادة أو تخفيض رأس المال • حيث تنفرد بهذه الاختصاصات الجمعية العامة غير العادية •

٣١٠ - إذا كان ما تقدم هو الأصل في ممارسة الجمعية العامة سلطاتها في الرقابة والإشراف على إدارة الشركة ، إلا أن المشرع في القانون الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أجاز - وعلى سبيل الاستثناء - لهذه الجمعية التصدى في بعض الحالات لأعمال الإدارة • إذ بعد أن نصت المادة ٥٤ من القانون وفي فقرتها الأولى على أن لمجلس الإدارة « كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها » ، أجازت الفقرة الثانية من المادة ٥٤ المشار إليها أن « • • يكون للجمعية العامة أن تتصدى لأي عمل من أعمال الإدارة إذا عجز مجلس الإدارة عن البت فيه بسبب عدم اكتمال نصاب المجلس لعدم صلاحية عدد من أعضائه أو تعمدهم عدم الحضور • أو عدم إمكان الوصول إلى أغلبية تؤيد القرار » •

وتدخل الجمعية العامة في أعمال الإدارة بصفة مباشرة يجيء - كما سبق القول - على خلاف الأصل العام في تدرج السلطات في الهيئات المنوط بها إدارة الشركة • وإذا كانت الجمعية العامة هي - من

الناحية القانونية وكذلك النظرية - صلاحية الكلمة العليا في المراجعة ومصدر السلطات فيها الا أن أعمال الإدارة اليومية وتسيير دفعة الأمور في الشركة هو أمر متروك لمجلس الإدارة بحكم عدده المحدود . وإذا كان المشرع في القانون الجديد قد استحدث نظام تدخل الجمعية العامة في أعمال الإدارة ، إلا أنه قيده بشرط يتعين توافره حتى لا يكون في ذلك ذريعة للتدخل المستمر في أعمال مجلس الإدارة الأمر الذي يعمقه عن أداء عمله ، وهذا الشرط : هو عجز مجلس الإدارة عن البت في القرار المتعلق بالعمل الذي يمكن التصديق له . وقد يكون هذا العجز راجعا الى عدم اكتمال النصاب الذي ينمقد به اجتماع مجلس الإدارة اجتماعا صحيحا ، سواء بسبب عدم صلاحية البعض من الأعضاء ، كان يقوم بهم مانع من موانع التصويت على القرار وفقا لحكم الفقرة الأولى من المادة ٩٧ من القانون ، أى أن يكون صاحب مصلحة في العمل المطروح على مجلس الإدارة ، أو أن يكون المانع بسبب فقدان بعض أعضاء مجلس الإدارة للنسبة أو لعدد الأسهم التي يتعين أن يكون مالكا لها وفقا لحكم المادة ٩١ من القانون ، أو لم يقم بإيداعها كأسهم ضمان في أحد البنوك المعتمدة ، أو قام بإطلاقها في التداول رغم الحظر المفروض على هذا التداول طوال فترة العضوية إعمالا لحكم الفقرة الرابعة من المادة ٩٤ المشار إليها .

كذلك يمكن أن يكون « عجز مجلس الإدارة » ، وهو الشرط الضروري لجواز تدخل الجمعية العامة في أعمال الإدارة ، راجعا الى عدم تمكن المجلس من اتخاذ القرار نتيجة لاستتالة الوصول الى الأغلبية المطلوبة . وقد يكون ذلك راجعا الى استحكام الخلاف بين أعضاء مجلس الإدارة بمصد العمل موضوع القرار ، أو كان نتيجة لتعذر الوصول الى الأغلبية المطلوبة كأثر لعدم صلاحية البعض من الأعضاء للتصويت على النحو السابق بيانه . ويجب تدخل الجمعية العامة في مثل هذه الحالة أمرا طبيعيا ، بصيان أن إرادة الشخص

المعنوى « الشركة » إذا استحال استظهارها من قبل مجلس الإدارة ، فإنه يتعين الرجوع إلى المساهمين ليحسموا الأمر على نحو أو على آخر ، وفقا لما يرونه في صالح الشركة .

وخلاصة القول ، أنه في غير حالات « عجز مجلس الإدارة » عن البت في القرار ، لا يجوز للجمعية العامة أن تتصدى لأعمال الإدارة افتثاكتا على سلطات المجلس . وكل الذى لها في غير هذه الحالة ، أن تصادق أو لا تصادق على القرار أو تصدر توصيات ، دون أن تتدخل هى ويصفه مباشرة في ملاءمة القرار . ويبقى مجلس الإدارة مسئولا أمام هذه الجمعية عن كافة القرارات التى يتخذها .

بطلان قرارات الجمعية العامة :

٢١١ - إذا كان صحيحا أن الجمعية العامة للمساهمين هى مصدر السلطات في شركة المساهمة ، الا أن من الصحيح كذلك أنه يتعين عليها أن تباشر هذه السلطات وفق القواعد الشكلية والموضوعية ، سواء تلك التى يكون مصدرها التشريع أو تلك التى يقرها النظام الأساسى للشركة . ولا تكون قراراتها مناقضة لطبيعة شركة المساهمة باعتبارها من شركات الأموال ، أو أن يكون من شأنها اهدار حق من حقوق المساهمين أو أن تكون مخالفة للنظام العام والآداب ، أو أن تخالف حكما قضائيا حاز قوة الشئ المقتضى به . وهى في كل ذلك يتعين عليها وهى اذ تباشر هذه السلطات والاختصاصات أن يحدوها صالح الشركة والمساهمين دون أن توجه لخدمة طائفة معينة على حساب طائفة أخرى . وأن تكون قراراتها خالية من أى عسف أو غش وإلا تعرضت للبطلان .

٢١٢ - ولقد استحدث القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ نضا جديدا بشأن إمكان بطلان قرارات الجمعية العامة ، هو نص المادة ٧٦ من القانون . وبهذا يكون المشرع في القانون الجديد قد واكب التشريع

المقارن ، لا سيما القانون الفرنسي ^(١) والقانون الألماني ^(٢) .

وتنص الفقرة الأولى من المادة ٧٦ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، على أنه « مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسنى النية يقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو نظم الشركة » . أما الفقرة الثانية من المادة ٧٦ المشار إليها فتتص على أن « وكذلك يجوز ابطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة » . ثم تحدثت باقى الفقرات عن حكم هذا البطلان وسقوط الدعوى . وعلى ذلك يكون المشرع قد بين « بعض » حالات البطلان ونظم أحكامه على النحو الذى يجرى عليه العمل فى التشريع المقارن .

حالات بطلان قرارات الجمعية العامة :

٢١٣ - تبطل قرارات الجمعية العامة ، كلما جاء القرار مخالفاً لنصوص القانون أو لنصوص النظام الأساسى للشركة وكان يصدر القرار فى الاجتماع الأول دون أن يكتمل النصاب المقرر ، أو أن ينعقد الاجتماع دون دعوة جميع المساهمين بالطريقة المقررة ، أو دون اعداد جدول الأعمال ، أى أن تكون القرارات غير حائزة للأغلبية المطلوبة ، أو أن يصدر القرار فى مسائل لا تدخل ضمن اختصاصات هذه الجمعية أو كان من شأنها اهدار حق من حقوق المساهمين أو زيادة أعبائهم .

وفضلاً عن ذلك تبطل قرارات الجمعية العامة للمساهمين إذا هى

(١) راجع : المادة ١٧٣ شركات تجارية التى تنص على بطلان قرارات الجمعية العامة التى تصدر على خلاف أحكام المواد ١٥٣ ، ١٥٤ ، ١٥٥/٤٣ ، ١٦٠ ، ١٦٧ من القانون المذكور .
(٢) راجع المواد ٢٤١ - ٢٤٩ من قانون شركات الأسهم الألمانية .
وقد حددت المادة ٢٤١ حالات بطلان قرارات الجمعية العامة وهى أساساً عدم احترام القواعد الشكلية المقررة للاجتماعات وفقاً للمادة ١٢٠ من القانون المذكور .

صدرت مستوية للشكل المطلوب لكنها تمت عن طريق الغش مثل « شراء » الأصوات عن طريق الانابة في التصويت ، أو كان القران قد مال الى صالح أعضاء مجلس الادارة بقصد جلب نفع خاص لهم أو لغيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة ، كتقدير مزايا أو مكافآت رغم سوء الحالة المالية للشركة ، أو رغم عدم تحقيق أرباح تتوازي وأهمية هذه المزايا والمكافآت . كذلك يطل قرار الجمعية العامة اذا استهدف أساسا صالح فئة معينة من المساهمين أو بقصد الاضرار بفئة أخرى . أو كان القرار يتضمن نوعا من التصف من استعمال الأغلبية لحقوقها بقصد الاضرار بالأقلية واهدار حقوقها ^(١) ، ذلك لأن التصويت في الجمعيات العمومية لا يعتبر حقا بمعنى الكلمة بقدر ما يعتبر « وظيفة » خولت للمساهم الذي يرتبط وغيره من المساهمين بنية المشاركة والغيرة على مصالح الشركة وجميع الشركاء ^(٢) . وعلى ذلك يطل قرار الجمعية العامة على سبيل المثال اذا صدر بعدم توزيع الأرباح التي حققت بالفعل وقرر اخذها للاحتياطى بقصد وحيد هي حرمان الأقلية من نصيبها .

كذلك تبطل قرارات الجمعية العامة اذا هي صدرت مخالفة لأحكام قضائية حازت قوة الشيء المقضى به في المسألة المطروحة على التصويت ، أو مخالفة لطبيعة الشركة مثل إلغاء حق تداول الأسهم أو بحرمان فئة من المساهمين من حضور اجتماعات الجمعية العامة .

(١) راجع : شينيث . رسالة الدكتوراه المشار اليها . ص ٨٧ - ١٠٩

(٢) راجع في ذلك : R. David : la Protection de minorité dans les Sociétés par action.

رسالة الدكتوراه - باريس ١٩٢٨ ، ص ٤٠٢ - ٤٠٣ .
وأيضا : G. S. Bourgaïs : Etude Comparée des relations majorité minorité dans les Sociétés anonymes in. petites affiches.

عدد مايو ١٩٧٦ ص ٦١ وما بعدها .

حكم بطلان قرارات الجمعية العامة :

٢١٤ — تضمنت المادة ٧٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أحكام بطلان قرارات الجمعية العامة سواء من حيث المساهمون الذين يحق لهم طلبه ، وأثره ، وسقوط دعوى البطلان •

أما من حيث من لهم حق التمسك بهذا البطلان • فيشير نص الفقرة الثالثة من المادة ٧٦ ، إلى أنه « ألا يجوز أن يطلب البطلان الا المساهمون الذين اعترضوا على القرار في محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور لسبب مقبول » • ومعنى ذلك ، أن الذين وافقوا على القرار محل الطعن لا يستطيعون النكول عن موقفهم السابق • كذلك لا يحق للمساهمين الغائبين بدون عذر مقبول أن ينعوا على القرار بالبطلان ، إذ هم بغيا بهم بدون عذر مقبول يرتكبون « أهمالا » لا يصح أن يكون مصدرا لتثبوت حق لهم بهذا الشأن •

وكما يمكن للمساهمين الذين لهم حق الطعن على القرار بالبطلان ممارسة الدعوى بأنفسهم ، يمكن أن ينيبوا عنهم جهة الادارة المختصة إذا هم تقدموا لها بأسباب جدية تراها مقبولة لممارسة دعوى البطلان •

٢١٥ — و يترتب على الحكم ببطلان قرار الجمعية العامة ، وفقا لحكم الفقرة الرابعة من المادة ٧٦ المشار إليها ، « اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة لجميع المساهمين » • وعلى مجلس الادارة نشر ملخص الحكم بالبطلان في إحدى الصحف اليومية ، وفي صحيفة انشركات •

ويعنى ذلك أن أثر الحكم بالبطلان هو أثر شامل ، يعدم القرار في مواجهة جميع المساهمين ، سواء من باثر منهم دعوى البطلان أو لم يباشرها ، وسواء أكان من معارضى القرار أو كان من مؤيديه • غير أن هذا البطلان لا يمتد باثره للاضرار بحقوق الغير حسنى النية

الذين تعاملوا مع الشركة على ضوء قرار الجمعية العامة وقبل صدور قرار البطلان . وقد أشارت الى ذلك الفقرة الأولى من المادة ٧٦ أنتى تقرر أنه « مع عدم الاخلال بحقوق الغير حسنى النية يقع باطلا ... إلخ » . وبمعنى آخر ، اذا كان لهذا البطلان من أثر رجعى ، وفقا للقواعد العامة ، الا أن هذا الأثر الرجعى يقف عند حد عدم زعزعة حقوق الغير حسنى النية التى كانت استقرت قبل تقرير البطلان ، وكانوا قد تعاملوا مع الشركة عن غير علم بأوجه البطلان التى شابت قرار الجمعية العامة .

وفى رأينا أنه يتعين التوسعة فى تفسير « حسن النية » فى هذا المقام ، بحسبان أن صدور قرار من الجهاز الأعلى سلطة فى شركة المساهمة ، أى الجمعية العامة للمساهمين ، يضيق من مجال سوء نية الغير الذين يتعاملون مع الشركة على ضوء هذا القرار ، إلا أن يكون هذا الغير على صلة « مصلحية » وثيقة مع من أسهموا فى اتخاذ القرار الباطل ، وبإدراكه بالتعامل مع الشركة معتمدا ما استجد من معطيات أوجدها هذا القرار ، أو كان هذا الغير من الذين سعى مجلس الإدارة الى استصدار هذا القرار جلبا لمنفعة خاصة به . ولا يعتبر - فى رأينا - مجرد العلم برفع دعوى البطلان قرينة غاطمة على سوء نية الغير . إذ المشرع نفسه قد قرر فى نص الفقرة الخامسة من المادة ٧٦ المشار إليها أنه « ... ولا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر المحكمة بذلك » .

وصفوة القول ، أنه يتعين على قاضى الموضوع ، أن يوسع من مجال حسن نية الغير ، وأن يضيق - فى المقابل - من نطاق سوء النية الذى يتعين إثباته من قبل رافعى دعوى البطلان .

٢١٦ - ووفقا لحكم الفقرة الخامسة من المادة ٧٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تسقط دعوى بطلان القرارات الصادرة من الجمعية

العمومية بمعنى سنة من تاريخ صدور اقرار • ولأن هذه المدة هي مدة سقوط غانها لا تقبل وغفا أو انقطاعا لأى سبب كان • ولا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ قرار الجمعية العامة ، الا اذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ •

ثانيا : الجمعية العامة غير العادية

٢١٧ - تعتبر الجمعية العامة غير العادية الوجه الآخر لحقوق المساهم في الاشتراك في ادارة الشركة عن طريق الاسهام في اتخاذ قرارات مؤثرة وعلى درجة من الأهمية تتعلق بتعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسى : وزيادة أو تخفيض رأس مال الشركة وحلها وتصفيها أو إدماجها • وذلك فان هذه الجمعية تخضع لأحكام تغاير - بعض الشيء - لتلك التى تخضع لها الجمعية العامة العادية ، سواء من حيث شروط صحة انعقاد أو أحكام التصويت أو الاختصاصات •

أحكام انعقاد الجمعية العامة غير العادية والتصويت فيها

٢١٨ - لكى يتم انعقاد الجمعية العامة غير العادية ، انعقادا صحيحا ، والذي يتم بناء على دعوة من مجلس الإدارة أو بناء على طلب من المساهمين الذين يمثلون ١٠٪ على الأقل من رأس المال (١) (م ١/٧٠) ، يتعين احترام القواعد والأحكام المقررة في دعوة الجمعية العامة - والسابق بيانها - فضلا عن ضرورة توافر نصاب معين •

إذ أنه وفقا لحكم المادة ٧٠/ب من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لا يكون اجتماع هذه الجمعية غير العادية صحيحا الا اذا حضره مساهمون يمثلون

(١) راجع كذلك المادة ١٦٧ شركات عراقى ، والمادة ٢٣٠ تجارى سوري ويشترط في حالة طلب الانعقاد من المساهمين ، ان يكونوا حائزين على الأقل على نسبة ١٥٪ من رأس المال . أما المادة ١٥٩ شركات تجارية كويتى ، فتشترط نسبة ١/٤ رأس المال •

نصف رأس المال على الأقل^(١) ، بحيث إذا لم يتوافر هذا النصاب في الاجتماع الأول وجهت الدعوة الى اجتماع ثان ، يعقد خلال الثلاثين يوما التالية للاجتماع الأول . ويعتبر هذا الاجتماع الثاني صحيحا إذا حضره عدد من المساهمين يمثلون ربع رأس المال على الأقل^(٢) .

٢١٩ - ونظرا لخطورة القرارات التي تصدر عن هذه الجمعية ، يتعين توافر أغلبية أشد من تلك التي يمكن أن تصدر بها قرارات الجمعية العامة العادية . وتختلف هذه الأغلبية المشددة باختلاف طبيعة المسألة المطروحة على التصويت ، حسبما جاء به نص الفقرة (ج) من المادة ٧٠ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

فإذا كانت المسألة المطروحة على التصويت ، والمطلوب اتخاذ قرار فيها هي زيادة رأس المال أو خفضه أو حل الشركة قبل الميعاد أو تغيير الغرض الأصلي أو ادماج الشركة ، فيشترط لصحة القرار أن يصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع .

أما إذا كانت المسألة المطروحة على التصويت من غير تلك السابق بيانها مثل مد أجل الشركة أو تقصيره أو إضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قربية من الغرض الأصلي للشركة ، أو تغيير نسبة الخسارة التي يترتب عليها حل الشركة إجباريا ، فإنه يشترط لصحة القرار الصادر بشأنها أن يحوز أغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع^(٣) .

(١) وقد كانت هذه النسبة في النصوص الأولى لقانون ٢٦ لسنة ١٩٥٢ (م ٢/٤٩) هي ٢/٥ رأس المال ، عدلت الى نسبة النصف بمقتضى قانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٥٥ . وهي في القانون الكويتي (م ١٦٠ شركات) نسبة ٢/٥ رأس المال .

(٢) وقد كان نص المادة ٢/٤٩ من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يجزئ على النص بأنه في حال عدم توافر النصاب في الاجتماع الأول أصدرت الجمعية قرارا مؤقتا بأغلبية الحاضرين ، وتدعى مرة أخرى للاعتقاد بمدد ٨ أيام على الأقل على الاجتماع الأول .

(٣) وقد كان ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يجزئ على النص على أنه يتعين أن تكون القرارات في الاجتماع الأول ، متى اكتمل النصاب على نصف =

اختصاصات الجمعية العامة غير العادية :

٢٣٠ — تختص هذه الجمعية ، وفقا لحكم المادة ٦٨ من ق ١٥٩ ، لسنة ١٩٨١ بتعديل نظام الشركة • ويعنى ذلك أن هذه الاختصاصات تدور حول سلطة الجمعية العامة غير العادية في اجراء التعديلات التي تمن للمساهمين • وقد خربت المادة ٦٨/ب — ج أمثلة لذلك ، مثل إضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلي ، وإطالة أمد الشركة أو تقصيره ، أو حل الشركة قبل موعدها أو تغيير نسبة الخسارة التي يترتب عليها حل الشركة اجباريا أو ادماج الشركة • ويكون للجمعية العامة غير العادية حق اجراء هذه التعديلات ايا كانت نصوص نظام الشركة •

ولقد أجاز القانون الجديد ، وفقا لحكم المادة ٦٨/ب ، للجمعية العامة غير العادية تغيير الغرض الأصلي للشركة • اذ أشارت هذه الفقرة الى ذلك بالقول « ... ولا يجوز تغيير الغرض الأصلي للشركة الا لأسباب توافق عليها اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٨ » •

ولعل هذا النص المستحدث يجيء على خلاف الأصل الذي كان مستقرا في ظل أحكام ق ٢٩ لسنة ١٩٥٤ ، ذلك لأن تغيير غرض الشركة الذي رخص لها أساسا بقصد ممارسته والتعامل عليه يتضمن القول بالضرورة • تعتبر الشركة المدلة غرضها شركة جديدة ، يشترط لصحتها اتخاذ كافة الاجراءات القانونية اللازمة على ضوء غرضها الجديد • ولذلك فإن النص على جواز تصدى الجمعية العامة غير العادية لتغيير الغرض الأصلي للشركة ، يجيء على سبيل الاستثناء • اذ الأصل عدم جواز تعديل الغرض الأساسي للشركة الا لأسباب جوهرية تقرها اللجنة

= راس المال ، صادرة بأغلبية أصوات الحاضرين • أما اذا كان التصويت في الاجتماع الثاني لعدم اكتمال النصاب في الاجتماع الأول ، فانه يتمين لصحة القرار ان ينوز بأغلبية ٢/٣ الأسهم المثلة في الاجتماع • (م ٤٩ من قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤) •

الإدارية المختصة بفحص طلبات إنشاء الشركات وفقاً لحكم المادة ١٨ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والسابق بيان أحكامها •

ويعنى شرط موافقة اللجنة الإدارية المختصة بفحص طلبات إنشاء الشركات ، أن قرار الجمعية العامة غير العادية بالموافقة على تعيين غرض الشركة لا يعدو كونه — في الواقع — مجبرد اقتراح يتعين لصيرورته قراراً أن توافق عليه اللجنة المذكورة متى قدرت جدية وأهمية الأسباب التي يرتكن عليها اقتراح الجمعية العامة غير العادية بتعيين غرض الشركة الأصلي • ومتى وافقت هذه اللجنة ، فإن قرار الجمعية العامة غير العادية يصبح نافذ المفعول دون حاجة إلى صدور قرار من الوزير المختص لاعتماد قرار اللجنة بهذا الشأن •

٢٢١ — وإذا كان للجمعية العمومية غير العادية حق إجراء التعديلات التي تقتضيها ظروف الشركة وأحوالها المالية ، إلا أن سلطاتها في هذا المجال يحد منها ضرورة احترام القواعد القانونية الموضوعية منها والشكلية واحترام حقوق المساهمين • فلا تستطيع هذه الجمعية : مثلاً ، إجراء تعديلات في عقد الشركة أو نظامها الأساسي من شأنها زيادة التزامات المساهمين وأعبائهم (م ١/٦٨) ، كرفع قيمة الأسهم ومطالبة المساهمين بالفرق ، أو إلزامهم بالاكتتاب في الأسهم الجديدة الخاصة بزيادة رأس المال • كذلك لا تستطيع هذه الجمعية اتخاذ قرار بتحويل شركة المساهمة ، حيث المسؤولية فيها محدودة ، إلى شكل التضامن حيث يسمح المساهمون « شركاء متضامنون » ومسؤوليتهم مسئولية شخصية وتضامنية وفي أموالهم الخاصة ، الأمن الذي ينظمهم بأعباء زائدة (١) • كذلك لا تستطيع الجمعية العامة غير العادية تغيير جنسية الشركة عن طريق نقل مركزها الرئيسي •

(١) وعليه فائناً نرى أن يكون يتدور الجمعية العامة غير العادية تحويل الشركة المساهمة إلى شركة ذات مسئولية محدودة ، حيث لا يترتب على ذلك زيادة في أعباء المساهمين ، وإن كان سيتضمن بالضرورة تغيرات هيكلية في إدارة المشروع • راجع كذلك في هذا المعنى : مصطفى كمال طيه — المرجع السابق — ج ١ — فقرة ٤٠٦ •

كذلك لا تستطيع الجمعية العامة غير العادية وبحكم نص
الفقرة (١) من المادة ٦٨ المشار إليها . تعديل عقد الشركة أو نظامها
تعديلاً يكون من شأنه الإخلال أو الانتقاص من هذه الحقوق ، مثل
الحق في التصويت ، والحضور في الجمعيات العامة ، وحقه في مناقشة
الموضوعات المدرجة بجدول أعمال هذه الجمعيات ، وحقه في استجواب
أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات ، وحق المساهمين في دعوة
الجمعية العامة العادية وغير العادية متى كانوا من الحائزين للنسبة
التي يحددها القانون في كل دعوة حسب الأحوال ، وحق المساهمين
الحائزين لنسب يحددها القانون في طلب التفتيش على الشركة بشأن
ما قد ينسب إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات من
مخالفات جسيمة في أداء واجباتهم .

٢٢٢ - ولكي تسرى التعديلات التي تقرها هذه الجمعية يتعين
وفقاً لحكم المادة ٢٤ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن تتوافر لها إجراءات
الشهر والنشر والقيود في السجل التجاري كما هو الحال بالنسبة
لتأسيس الشركة السابق دراستها .

١-اعتراض الأقلية على قرارات الجمعية العامة :

٢٢٣ - الأمل أنه متى صدرت قرارات الجمعية العامة مستوفية
الشروط الاجرائية والموضوعية فإنها تكون غافذة وملزمة لكافة المساهمين
في الشركة ، سواء المعارضين منهم أو الثائمين . وقد أكدت هذا
المعنى الفقرة الثانية من المادة ٧١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

ومع ذلك فإن بعض التشريعات العربية المتعارضة مثل القانون
المراقي^(١) والقانون الكويتي^(٢) تقر الحق للأقلية التي تمثل نسبة
معينة من رأس المال (١٥٪ على الأقل) الاعتراض على هذه القرارات

(١) راجع : المادة ١٨٤ من قانون الشركات التجارية .

(٢) راجع : المادة ١٣٦ من قانون الشركات التجارية .

بشرط أن يثبتوا أنها تتضمن اجحافا بحقوقهم • ويكون هذا الاعتراض أمام المحكمة خلال مدة معينة (٣٠ يوما) من تاريخ صدور قرارات الجمعية العامة •

وتبديو هذه الوسيلة — أى الاعتراض على قرارات الجمعية العامة — مفيدة أحيانا فى الحالات التى لا تتوافر فيها أسباب بطلان هذه القرارات على النحو السابق بيانه • اذ الغرض فى الاعتراض على قرارات الجمعية العامة أن قرارها قد صدر سلبيا ومستوفيا لشرائطه الشكلية والموضوعية ، لكنه قد يبدو قرارا مجحفا بحقوق الأقلية التى يجب أن تكفل لها هذه الوسيلة دفاعا عن حقوقها • ولا ضرر فى ذلك اذا رفع أمر الاعتراض على القرار أمام القضاء ، الذى يكون من حقه تأييد القرار المعارض عليه أو تعديله أو ارجاء تنفيذه حتى تجرى التسوية المناسبة للنزاع ، سواء عن طريق شراء أسهم المعارضين أو بطريقة أخرى تقرها المحكمة •

وبدئى أن تسوية النزاع بين الأغلبية والأقلية المعارضة عن طريق شراء أسهم هذه الأقلية ، يعتبر فى الواقع اقصاء المعارضين عن الشركة • وهذا الحل لا يكون ، بداهة ، الا فى الحالات التى يبدو فيها تثبت هذه الأقلية بموقفها رغم صحة القرارات المعارض عليها •

٢٢٤ — ورغم غياب مثل هذه النصوص والأحكام فى التشريع المصرى ، فاننا نعتقد بحق الأقلية فى الاعتراض على قرارات الجمعية العامة الحائرة على الأغلبية المطلوبة ، وذلك فى الحالات التى يبدو فيها صعوبة القول ببطلان قرارات الجمعية العامة ، ومتى كانت هذه « الأقلية » على درجة من الأهمية يصعب إقصاؤها عن الشركة بشراء أسهمها • ولعل قولنا هذا تحدوه الرغبة فى حماية الأقلية عن عسفة الأغلبية فى شركة مثل شركة المساهمة • إذ قد تبدو هذه الأقلية من حيث رأس المال ، « أغلبية » من حيث العدد الأمر الذى يستأهل

الوقوف التي جانبها في حالة الجور على حقوقها وإعمالا « لروح التعاون ونية المشاركة » التي هي الركيزة الأساسية في بناء الشركة

محاضر ودفاتر جلسات الجمعية العمومية وقواعد النظامها :

٢٢٥ - استلزم المشرع في القانون الجديد ، في المادة ٧٥/أ، منه ، أن يحرر محضر بخلاصة وأغية لجميع مناقشات الجمعية العامة وكل ما يحدث أثناء الاجتماع وأثبت نصاب الحضور والقرارات التي اتخذت في الجمعية وعدد الأصوات التي وافقت عليها أو خالفتها وكل ما يطلب المساهمون إثباته في المحضر .

وفضلا عن ذلك يتعين وفقا للفقرة الثانية من المادة ٧٥ المشار إليها أن يسجل سجل خاص ، تسجل فيه أسماء الحضور من المساهمين وما إذا كان ذلك الحضور أصالة أو وكالة ^(١) . ويوقع على هذا السجل قبل بداية الاجتماع كل من مراقبي الحسابات وجامعي الأصوات .

٢٢٦ - ولم يقتنع المشرع في القانون الجديد بما سبق ، أي بتحرير محضر لجلسة الجمعية العامة وسجل الحضور ، وإنما استلزم كذلك ووفقا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٧٥ أن تدون محاضر اجتماعات الجمعية العامة بصفة منتظمة وعقب كل جلسة في دفتر خاص . ويتبع في مسك هذا الدفتر ، وسجل الحضور ، الأحكام الخاصة بالدفاتر التجارية من حيث قواعد انتظامها . أي من حيث وجوب أن تكون هذه الدفاتر - محاضر الجلسات وسجل الحضور - خالية من كل فراغ أو بياض أو كتابة في الحواشي أو كشط أو تحسبر .

وكذلك يتعين أن تكون صفحات دفتر محاضر جلسات الجمعية العامة ، وسجل الحضور ، مرقومة الصفحات بالتسلسل . وأن تختتم

(١) وقد لوضحت المادة ٢٠٩ من اللائحة التنفيذية للقانون الكيفية التي يجري بها تيسيد اسم المساهم ، أو من يحضر اجتماع الجمعية العامة وكافة عن المساهم .

كل ورقة منها بخاتم مصلحة الشهر العقاري والتوثيق ، ويوقع عليها من الموثق المختص . ويكون إثبات الترتيم ووضع خاتم التوثيق ثابت التاريخ في صدر كل صفحة من صفحات الدفترين وقبل استعمالها (م ٤/٧٥) . ولا يجوز استعمال دفتر جديد ، وبالشروط السابق بيانها ، إلا بعد تقديم الدفتر السابق للموثق للتأشير عليه بما يفيد إقفاله وإثبات ذلك في السجلات الخاصة المعدة لذلك بمصلحة الشهر العقاري والتوثيق . وتلتزم الشركة بضرورة الاحتفاظ بجميع المستندات المؤيدة لما ورد بالدفاتر والسجلات .

ووفقا لحكم الفقرة الثامنة من المادة ٧٥ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يكون الموثقون على محاضر الاجتماعات مسئولين عن صحة بيانات دفترى الجمعية (أي دفتر حضور الجلسات ، ودفتر محاضر الجلسات) ويسأل من يكون غيهم من أعضاء مجلس الإدارة عن مطابقتها لما ينص عليه القانون ونظام الشركة .

وتحقيقا للمتابعة على الاشراف تنص الفقرة ٩ من المادة ٧٥ المشار اليها بوجوب ارسال صورة من محضر اجتماع الجمعية العامة للجهة الادارية المختصة خلال شهر على الأكثر من تاريخ انعقاد الجمعية العامة .

الفصل الثالث

هيئات الرقابة على شركة المساهمة

٢٢٧ - إذا كانت الجمعية العامة العادية تعتبر بمثابة جهاز الرقابة الأعلى على أعمال مجلس الإدارة ، ولها في سبيل ذلك سلطات واسعة ، إلا أنه بالنظر الى اتساع القاعدة الهرمية لهذا الجهاز لكثرة عدد المساهمين ، فإن الواقع يؤكد عدم اهتمام غالبيتهم بالتحقق عمليا من صحة حسابات الشركة التي تعتبر مرآة صادقة لمركزها المالي ، وكذلك

التحقق من صحة الأعمال أو القرارات التي تمثل أحيانا بعض المخالفات للجسيمة التي تقررها ادارة الشركة .

وربما يرجع ذلك ، من ناحية ، الى أن مراقبة حسابات الشركة تحتاج الى متخصص على درجة معينة من التأهيل العلمى والدراية الكافية ، ومن ناحية أخرى ، فإنه قد يكون للسماح للمساهمين بمباشرة هذه الرقابة بأنفسهم إعاقة لأعمال مجلس الادارة والتدخل المستمر فيها . لذلك يجرى العمل فى التشريعات المختلفة على أن يتولى هذه المهام نيابة عن المساهمين شخص أو مجموعة من الأشخاص يسمون بمراقبى الحسابات Commissaires aux comptes ويكون عملهم بمثابة قناة اتصال بخصوص أعمال الرقابة على حسابات الشركة بين المساهمين ومجلس الادارة .

ولقد أخذ المشرع المصرى بنظام مراقبة حسابات الشركة مثل للكثير من التشريعات العربية كالتانون العراقى^(١) والتانون السورى^(٢) ويطلق عليهم « مفتشو الحسابات » والتانون اللبنانى^(٣) ويطلق عليهم « مفوضو الرقابة » والتانون الكويتى^(٤) ، فضلا عن التشريعات الاجنبية مثل التانون الفرنسى^(٥) والتانون الالمانى^(٦) ، وقضلا عن ذلك فقد أبقى المشرع الجديد على نظام التفتيش على الشركات المساهمة . .

٣٢٨ - ونبحث على التوالى فى هذا الفرع ، مراقبو الحسابات ، ثم التفتيش على الشركة .

-
- (١) راجع المواد ١٠٨ - ١١٣ شركات تجارية .
 - (٢) راجع المواد ١٣٥ - ٢٤١ تجارى سورى .
 - (٣) راجع المواد ١٧٢ - ٢٣٥ تجارى لبنانى .
 - (٤) راجع المواد ١٦١ - ١٦٥ شركات تجارية كويتى .
 - (٥) راجع المواد ٢١٨ - ٢٣٥ شركات تجارية .
 - (٦) راجع المواد ١٤٣ - ١٦٦+ ثمن تانون شركات الاسهم .

أولا : مراقبو الحسابات

٢٢٩ - ووفقا لحكم المادة ١٠٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يكون لشركة المساهمة مراقب حسابات أو أكثر ممن توافر فيهم الشروط المنصوص عليها في قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة . تعينه الجمعية العامة وتقدر أتعابه . وفي حال تعدد المراقبين يكونون مسئولين بالتضامن ^(١) . ووفقا لحكم المادة ٢٦٥ من اللائحة التنفيذية ، أنه في حالة تعدد مراقبي الحسابات يجوز لكل منهم على انفراد أن يقوم بالاطلاع على دفاتر الشركة وطلب البيانات ، على أن يقدموا جميعا تقريراً موحداً .

واستثناء من ذلك ، يكون تعيين أول مراقب للحسابات من قبل مؤسسى الشركة .

ويتولى مراقب الشركة الأول ، أى الذى يعينه المؤسسون ، مهمته حين انعقاد أول جمعية عامة . أما المراقب الذى تعينه الجمعية العامة فإنه يباشر مهمته من تاريخ تعيينه الى تاريخ انعقاد الجمعية التالية ، وعليه مراقبة حسابات السنة المالية التى يعين لها .

ووفقا لحكم البقرة ٣ من المادة ١٠٣ من القانون رقم ١٩٨١ المؤرخ ١٠/١٠/٨١ المخالفة ، يجوز تفويض مجلس الإدارة فى تعيين المراقب أو تشديد أتعابه بشرط وضع حد أقصى لهذه الأتعاب من قبل الجمعية العامة . وإذا لم يكن للشركة فى أى وقت لأى سبب مراقب حسابات ، تعين على مجلس الإدارة اتخاذ اجراءات تعيين المراقب فوراً ويعرض ذلك على الجمعية العامة فى أول اجتماع لها .

(١) ولم يشر القانون الجديد ، على ما كان فى قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، الى ضرورة أن يكون للشركة مراقب حسابات مصرى على الاقل . (م ٥١ من قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤) .

٢٣٠ — ويثير تكييف المركز الذي يشغله مراقب الحسابات في الشركة بعض الصعاب . حيث انه لا يعتبر — في الواقع — مستخدما لديها ^(١) . وانما يقوم بمهمة قانونية للرقابة هي — في الحقيقة — تُنرب الى العمل القضائي ويكون المراقب بمثابة « الحكم » Arbitre بين المساهمين الذين أولوه ثقتهم بانتخابهم اياه ، وبين واقع حسابات الشركة وسوك مجلس الادارة بهذا الخصوص .

ونظرا لطبيعة العمل انذى يقوم به مراقب الحسابات وينصب أساسا على « قول الحق » في أعمال مجلس الادارة فيما يتعلق بحسابات الشركة ومستنداتها . لذلك يستلزم ، دفعا للحرص وتوكيدا لاستقلاله ، ألا يكون هنالك جمع بين عمل المراقب والاشتراك في تأسيس الشركة أو عضوية ادايتها أو الاشتغال بصفة دائمة بأى عمل غنى أو اداى أو استشارى فيها ، أو أن يكون المراقب شريكا لأحد الأشخاص الذين أسسوا الشركة أو أحد أعضاء مجلس الادارة ، أو موظفا لديه أو من ذوى قرباه حتى الدرجة الرابعة (م ١٠٤ ، ١ ، ٢ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) ^(٢) .

ويقع باطلا . كل تعيين لمراقب حسابات على خلاف ما تقدم من أحكام .

٢٣١ — ويكون لمراقب الحسابات « فكل وقت » الحق في الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتهما وفي طلب البيانات والايضاحات التى يري ضرورة الحصول عليها لأداء مهمته ^(٣) . وله كذلك أن يحقق

(١) راجع : محكمة باريس ١ فبراير ١٩٦٥ — جازيت بالى ١٩٦٥ —

١ — ٣٤٤ .
(٢) راجع كذلك : المواد ٢٠٩ شركات عراقى : المادة ١٦٢ شركات كويتى ، والمادة ٢/٢٢ فرنسى .
(٣) ووفقا لحكم المادة ٢٦٥ من اللائحة التنفيذية أنه في حالة تمتدد مراقبى الحسابات بجوز لكل منهم مباشرة هذه السلطات على انفراد . ومع ذلك يجب ان يقدم جميعهم تقريراً واحداً وفي حالة الاختلاف يوضح التقرير أوجه الخلاف ووجهه نظر كل منهم .

موجودات الشركة والتزاماتها ، وعلى مجلس الإدارة أن يمكنه من ذلك . وعلى المراقب إذا لم يتمكن من ممارسة هذه الحقوق ، بل والواجبات ، نتيجة لتعنت مجلس الإدارة أو أية معوقات أخرى ، أن يجب ذلك كتابة في تقرير يقدم الى المجلس ويعرض على الجمعية العامة (م ١٠٥ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) . ووفقا لحكم المادة ٢٧٠ من اللائحة التنفيذية ، يدعى مراقب الحسابات لحضور جلسات مجلس الإدارة أو أية جلسة أخرى لاستطلاع رأيه فيما يدخل في اختصاصه . ويتم دعوته على النحو الذي يدعى به عضو المجلس .

ويدهي أن يخرج من سلطات مراقب الحسابات التدخل بطريقة أو بأخرى في أعمال مجلس الإدارة أو الرقابة على ملائمة قراراته . ولا تعدو مهمته في هذا شأن وكأنها « جمع معلومات » من الأخطاء والمخالفات ^(١) التي يتمن عليه إبلاغها الى مجلس الإدارة ، ثم بعد ذلك الى الجمعية العامة للمساهمين في حال عدم ازلتها وعلاجها .

٢٣٢ - وإذا كان على مجلس الإدارة أن يوافق مراقب الحسابات بمصور من الاخطارات والبيانات التي يرسلها للمساهمين الذين يدعون الى حضور الجمعية العامة ، فإنه يتمن على المراقب أو من ينييه من المساهمين الذين اشتركوا معه في أعمال المراجعة ، أن يحضر الجمعية العامة ويتأكد من صحة الاجراءات التي اتبعت في الدعوة الى الاجتماع ^(٢) . وعليه أن يدلى في الاجتماع برأيه في كل ما يتعلق بعمله كمراقب ، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بميزانية الشركة ، سواء

(١) راجع : E. Du Pontavice : Le principe de non-immixtion des Commissaires aux Comptes dans la gestion des Sociétés.

مجلة الشركات ١٩٧٣ من ٥٩٩ وما بعدها .
(٢) ووفقا لحكم المادة ٢٦٩ من اللائحة التنفيذية تتم دعوة المراقب لحضور الجمعيات العامة في ذات المواعيد التي يدعى بها المساهمون وذلك بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

فيما يتعلق بالموافقة عليها بتحفظ أو بدونه أو في ضرورة اعادتها الى مجلس الادارة • وعليه أن ينلو تقريره على الجمعية العامة . ويجب أن يوضح في هذا التقرير المسائل الآتية (م ١٠٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) :

١ — ما اذا كان المراقب قد حصل على المعلومات والايضاحات التي يرى ضرورتها لأداء مأموريته وعلى وجه مُرضٍ •

٢ — ما اذا كانت الشركة تصك حسابات ثبت له انتظامها ، سواء بالنسبة للشركة ذاتها أو لغروها •

٣ — ما اذا كانت الميزانية وحسابات الأرباح والخسائر متفقة مع الحسابات وتعتبر بأمانة ووضوح عن المركز المالي الحقيقي للشركة •

٤ — كذلك يجب أن يوضح مدى اتفاق الجرد السنوي في السنة السابقة للأصول المرعية •

٥ — ومدى أمانة التقرير المقدم من مجلس الادارة للجمعية العامة وتطابقه مع ما هو وارد في دفاتر الشركة •

٦ — كذلك ويجب عليه بيان ما اذا كانت هناك مخالفات لأحكام نظام الشركة أو لأحكام القانون خلال السنة المالية ومدى تأثيرها على نشاط الشركة ومركزها المالي ، وما اذا كانت هذه المخالفات ما تزال قائمة •

ونظرا لطبيعة المهمة التي توكل الى مراقب الحسابات فانه يعتبر مسؤولا عن صحة البيانات الواردة في تقريره بوصفه وكيلًا عن مجموع المساهمين • ولكل مساهم أن يناقش المراقب أثناء اجتماع الجمعية العامة وأن يستوضحه البيانات الواردة بتقريره •

٢٣٣ — وفضلا عن ذلك يكون المراقب مسؤولا مسؤولية تعاقدية

أمام الشركة . عن تقصيره وإهماله في واجباته ^(١) . وتكون هذه المسؤولية تضامنية في حالة تعدد المراقبين (م ١/١٠٩ ق ١٥٩ لسنة ١٩٥٩) . وذلك إذا لم يحدد لكل اختصاص معين . كذلك سيكون المراقب مسئولاً أمام أحد المساهمين أو الغير مسؤولية تقصيرية عن أى إخلال أو فعل خاطئ، سبب له ضرراً (المادة ٣/١٠٩) ^(٢) .

وتسقط دعوى المسؤولية المدنية التي ترفع على المراقب من الشركة بعض سنة من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التي تلاغيه تقريره ، إلا أن يكون ما أثاره المراقب يكون جريمة ، فلا تسقط دعوى المسؤولية المدنية إلا بسقوط الدعوى العمومية (م ٢/١٠٩) .

عزل المراقب أو تفسيره :

٢٣٤ - ويشير عزل مراقب الحسابات بعض الضعاف ، وذلك بالنظر إلى طبيعة المركز الخاص الذي يشغله والذي كثيراً ما يكون هدفاً لعدم رضا من طرفي الملائقة ، مجلس الإدارة أو المساهمين . غير أنه من الملاحظ أن التشريع المتعارف يتشدد إلى حد ما في عزل مراقب الحسابات . وهو وإن كان قابلاً للعزل من قبل الجمعية العامة للمساهمين ، إلا أن هذا العزل غالباً ما يحاط بضمانات قوية حتى لا يستغل هذا الحق في كل مرة لا يرضى البعض عن عمله . ولذلك يتعين القول بأنه إذا كان من حق الجمعية العامة عزل مراقب الحسابات ، فإن هذا العزل يجب ألا يتم بعيداً عن رقابة القضاء الذي يقدر مدى مشروعية أسباب العزل ويكون من حقه التعويض في الحالات التي ينعدم فيها المسوّغ القانوني لهذا العزل ^(٣) .

(١) راجع كذلك : المادة ٢٤٠ تجاري سوري ، والمادة ١٧٨ فرنسي . والمادة ١٤٤ قانون الأسهم الألماني .
(٢) راجع كذلك : نقض فرنسي ٣ يولية ١٩٧٢ - واللوز ١٩٧٢ ، ص ٦٧٤ .
(٣) راجع : محكمة انجلوم (فرنسا) ٢٢ نوفمبر ١٩٧٢ - المجلة

النسبية للقانون التجاري ١٩٧٢ ص ٢/٤ تطبيق حوان .

٢٣٥ - ووفقا لحكم الفترة الرابعة من المادة ١٠٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . يجوز للجمعية العامة في جميع الأحوال ، وبناء على اقتراح أحد المساهمين ، تغيير مراقب الحسابات . غير أنه يتعين على صاحب الاقتراح إخطار الشركة برغبته وما يستند عليه من أسباب وذلك قبل انعقاد الجمعية العامة بعشرة أيام على الأقل . وتقوم الشركة بإخطار المراقب غورا بنص الاقتراح وأسبابه . ويكون من حق المراقب مناقشة هذا الاقتراح في مذكرة تفصيلية يجب أن تصل الى الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثة أيام على الأقل .

وعند الاجتماع يقوم رئيس مجلس الادارة بتلاوة مذكرة المراقب على الجمعية العامة . ويكون من حق المراقب في كل الأحوال أن يقوم بالرد على اقتراح تغييره والأسباب التي يستند عليها هذا الاقتراح أمام الجمعية العامة . ووفقا لحكم الفترة الأخيرة من المادة ١٠٣ المشار اليها يقع باطلا كل قرار يتخذ في شأن استبدال المراقب يغيره على خلاف ما تقدم من أحكام .

ثانيا : التفويض على الشركة

٢٣٦ - بينما غيما سبق أنه بالنظر الى اتساع القاعدة الهرمية في الشركات المساهمة ونظرا لعدم اهتمام الكثرة الغالبة من المساهمين بشئون ادارة الشركة ، اما لجهلهم بأصول الادارة أو لاجسامهم عن الرقابة الجدية ، قانعون بالنسعى وراء أسعار أسهمهم في بورصات الأوراق المالية . الأمر الذي أدى الى « تفرد » مجلس الادارة بادارة شئون الشركة وهيمنة عليها . وعن هذا « التفرد » يستطيع دائما ارتكاب ما تسنح له الظروف من المخالفات والأخطاء . وغالبا ما يكون بمقدوره ستر هذه الأخطاء والمخالفات عن طريق تزييف الحقيقة أحيانا ، والتعويل على المساهمين في جماعاتهم العامة أحيانا أخرى . يساعده في ذلك عدم اهتمام الكثرة من المساهمين بشئون الادارة وسهولة

« تمرير » المصادقة على تقاريره السنوية في الجمعية العامة بالنظر الى ظاهرة الغياب في هذه الجمعية .

لكل ذلك يتجه التشريع المقارن نحو اقامة التفتيش على شركات المساهمة يخول لجهات الادارة أو عن طريق القضاء التحقق من صحة المخالفات التي قد تسببها الى مجلس الادارة مجموعة أو جماعات من المساعمين أو الجهة الحكومية التي تخضع هذه الشركات لرقابتها .
وتعد نظم القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مسألة التفتيش على شركات المساهمة في المواد من ١٥٨ الى ١٦٠ ، بطريقة تقترب مما كان عليه العمل في ظل أحكام ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، وان كان قد أجرى بعض التعديلات عليها ، سواء من حيث التفتيش وأحكامه ونتائجه .

وثلك مسائل سندرسها على التوالى .

شروط التفتيش واجراءاته :

٢٣٧ - وفقا لحكم المادة ١٥٨ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، يكون للجهة الادارية المختصة : كما يكون للشركاء الحائزين على ٣٠٪ على الأقل من رأس المال بالنسبة الى البنوك ، وعلى نسبة ١٠٪ على الأقل من رأس المال بالنسبة لغيرها من شركات المساهمة أن يطلبوا التفتيش على الشركة فيما ينسب الى أعضاء مجلس الادارة أو مراقبي الحسابات من « مخالفات جسيمة » في أداء واجباتهم التي يقررها القانون .
أو النظام متى وجد من الأسباب ما يرجح وجود هذه المخالفات .

وعلى ذلك يسرى التفتيش على كل شركات المساهمة ، لا يستثنى منها أى من هذه الشركات ولو كانت الدولة تساهم فيها بنسبة ٢٥٪ من رأس المال كما كان الحال في ظل ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، ووفقا لحكم المادة ٣٠٣ من اللائحة التنفيذية يعد بالادارة العامة للشركات سجل خاص لقبد طلبات الإذن بالتفتيش على الشركات .

وحتى لا يكون طلب التفتيش من قبل جماعات المساهمين وسيلة للإساءة الى سمعة مجلس الادارة أو التشهير به دون مبرر . اشترط القانون أن يتقدم بهذا الطلب مجموعة من المساهمين حائزة على نسبة ٢٠٪ على الأقل من رأس المال بالنسبة للبنوك ، ونسبة ١٠٪ بالنسبة لباقي الشركات ، وأن تكون المخالفات المنسوبة الى مجلس الادارة أو مراقبى الحسابات هي من النوع « الجسيم » التى يأتينا مجلس الادارة أو مراقبو الحسابات اخلا لا بنص فى القانون أو فى نظام الشركة . ويجب أن يشتمل طلب التفتيش على الأدلة والأسباب التى يرجح معها وجود هذه المخالفات . فضلا عن ضرورة ايداعهم للأسهم التى يمتلكونها فى رأس المال ^(١) ، وأن تظل مودعة الى أن يتم الفصل فى طلب التفتيش (م ١/١٨٥ ، ٣ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

اللجنة المختصة بالنظر فى طلب التفتيش

٢٣٠ - كان طلب التفتيش فى ظل أحكام ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يقدم الى لجنة تشكل برئاسة مستشار من محكمة استئناف القاهرة ينتدب لذلك من الجمعية العمومية لهذه المحكمة وعضوية موظف من ديوان المحاسبات لا تقل درجته عن الدرجة الأولى ، فضلا عن عضو من النيابة العامة .

أما القانون الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فقد أوكل هذه المهمة الى لجنة فحص طلبات انشاء الشركات والمنصوص عليها فى المادة ١٨ من هذا القانون (م ٢/١٥٨) . والسابق دراسة تشكيلها ، ويجب أن تضم فضلا عن أعضائها « مراقب من الجهاز المركزى للمحاسبات » .

(١) ولم يحسد القانون ماعية « الاسهم التى يملكونها » ، هل هي الاسهم التى يصبح بها تستخدم طلب التفتيش ، أى ٢٠٪ ، ١٠٪ حسب الاحوال . أم كل الاسهم التى يملكها طالبو التفتيش من المساهمين فى الشركة . وفى رأينا ، وازاء عمومية النص ورغبة فى زيادة الحيلة وجدية طلب التفتيش يتعين القول ، بأن الإيداع يجب أن يشتمل على « كل الاسهم التى يملكها طالبو التفتيش » .

ويجرى بحث طلب التفتيش على نحو تقوم فيه لجنة فحص طلبات انشاء الشركات مع عضوية مراقب من الجهاز المركزى للمحاسبات ، بسماع أقوال طالبي التفتيش وأعضاء مجلس الادارة ومراقبي الحسابات وذلك فى جلسة سرية . ولها أن تأمر بعد ذلك بالتفتيش على أعمال الشركة (١) ودقاترها ، وأن تتدب لهذا الغرض خبيرا أو أكثر . بشرط أن تعين المبلغ الذى يتعين على طالبي التفتيش من المساعمين ايداعه لحساب المصروفات متى رأت ضرورة تدعو الى اتخاذ هذا الاجراء قبل انعقاد الجمعية العامة . ولا يجرى التفتيش فى هذه الحالة الا بعد أن يتم ايداع هذا المبلغ . ويجب أن يرفق بطلب التفتيش الأوراق والمستندات التى حددتها المادة ٣٠٥ من اللائحة التنفيذية للقانون (٢) .

كما يجوز لهذه اللجنة أن تشمل الاذن بالتفتيش الاطلاع على أية أوراق أو سجلات لدى شركة أخرى ترتبط والشركة محل التفتيش بمعلقة .

ومتى أذن بالتفتيش تعين على أعضاء مجلس ادارة الشركة وموظفيها ومراقبي الحسابات أن يطلعوا من كلف بالتفتيش على جميع الدفاتر والوثائق والأوراق المتعلقة بالشركة التى يقومون بحفظها أو يكون لهم الحق فى الحصول عليها . وعليهم أن يقدموا للمكلف بالتفتيش الإيضاحات والمعلومات اللازمة . كما يكون من حق المكلف

(١) ويدهى أن يقصد بالتفتيش على « أعمال الشركة » فى هذا المقام التفتيش من خلال واقع المستندات ، وليس التفتيش على الأعمال بالمعنى المادى للكلمة .

(٢) وهى ١٠ - مذكرة من اصل وصورة موقعة من مقدمى الطلب وموضعا بها الأدلة .

٢ - شهادة من أحد البنوك بايداع النسبة المطلوبة عن الاسم وعدم التصرف فيها .

٣ - صورة من محضر اجتماع مجلس الادارة - بالنسبة للشركات العمومية - الذى صدر فيه قرار الموافقة على التفتيش .

بالتفتيش أن يستجوب أى شخص له صلة بشئون الشركة بعد أداء اليمين (م ١٥٩ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) •

وعلى من كلف بالتفتيش أن يودع تقريراً مفصلاً عن مهمته لدى أمانة لجنة فحص طلبات إنشاء الشركات خلال الأجل الذى يعين فى القرار أو خلال شهر على الأكثر من ايداع المبلغ الذى يودع على ذمة مصروفات التفتيش •

نتيجة التفتيش :

٢٣١ — متى تم التفتيش وفقاً للإجراءات السالف بيانها ، فإنه يسفر بالضرورة عن أحد احتمالين • •

الاحتمال الأول :

عدم صحة ما نسبته طالبو التفتيش الى أعضاء مجلس الإدارة ومراقبى الحسابات ، وفى هذه الحالة يجوز للجهة المنوط بها النظر فى طلب التفتيش (لجنة فحص طلبات إنشاء الشركات) أن تأمر بنشر التقرير كله أو بعضه أو بنشر نتيجته بإحدى الصحف اليومية • والزام طالبى التفتيش بنفقاته • دون الاخلال بمسئوليتهم عن التعويض كلما كان لذلك مقتضى •

الاحتمال الثانى :

أن يسفر التفتيش عن صحة المخالفات المنسوبة الى أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبى الحسابات : فإنه يتعين فى هذه الحالة وفقاً لحكم الفقرة ٣ من المادة ١٦٠ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ اتخاذ « التدابير العاجلة » (١) ، ودعوة الجمعية العامة على الفور • ويرأس اجتماعها

(١) ولم يوضح المشرع ما يقصده بتعبير « التدابير العاجلة » • ولعله يقصد بهذه التدابير — فى مثل هذا الأمر — التحفظ على الوثائق والمستندات المتعلقة بنتيجة التفتيش ، وإبلاغ الجهات المختصة ، كالنيابة العامة ، إذا كان لذلك محل • ومنع أعضاء مجلس الإدارة ومراقبى الحسابات من مزاوله أعمالهم — مؤقتاً — حتى يتم الفصل نهائياً فى مصيرهم من قبل الجمعية العامة •

في هذه الحالة رئيس الجهة الادارية المختصة أو أحد موظفي تلك الجهة
تحتارره اللجنة الموط بها النظر في طلب التنقيش .

وتتحمل الشركة - في هذه الحالة - بنفقات التنقيش ومصروفاته .
ويكون لها أن ترجع على المتسبب في المخالفة بقيمة النفقات والمصروفات
بالاضافة الى التعويضات .

ومتى اجتمعت الجمعية العامة ، فانه يكون لها الحق في أن تقرر
عزل أعضاء مجلس الادارة ورفع دعوى المسؤولية عليهم . ويكون
قرارها بهذا الشأن صحيحا متى وافق عليه المساهمون الحائزون لنصف
رأس المال بعد أن يستبعد من هذا النصاب نصيب من ينظر في أمر
عزله من أعضاء مجلس الادارة . كما يجوز لهذه الجمعية أن تقرر تغيير
مراقبي الحسابات ورفع دعوى المسؤولية عليهم حتى ولو لم يشتركوا
في المخالفة المنسوبة لمجلس الادارة ، وانما تستروا عليها في تقريرهم
السنوي .

ولأ يجوز اعادة انتخاب من عزل من أعضاء مجلس الادارة قبل
انقضاء خمس سنوات من تاريخ صدور القرار الخاص بعزلهم .

الفسرغ الرابع

مالفة الشركة

تمهفد :

٢٣٣ - فمبفر التصدئ لمالفة شركة المساهمة من الؤؤؤة
القانونفة من المسائل المعقءة ، وذلك لارتباطها من ناحية بالمعطفا
الحاسبفة ومفاهفمها الحءفئة ، ومن ناحية أخرى ، لما فكتفف ءراسفة
مالفة الشركة من صعوباف مرءها فف الواقع الى الظاهرة الحءفئة
الفف فلفءأ الفها الشركات المنساهمة ، الآن ، وهف ظاهرة التمويل
Auto-financement عن طرفف فكونف الاحتفاطفا واءماؤها فف رأس
المال أو أسفءءامها فف الفوسماف والانشاءاف الجءفءة .

وبغض النظر عن الفكرة المحاسبية لرأس مال الشركة والتي تستخدم للتفوق بينه وبين موجوداتها وأصولها عند اعداد الميزانية السنوية ، لاعطاء صورة « محاسبية » لوضع الشركة وما قيد حقيقته من أرباح أو خسائر . وبغض النظر عن ذلك ، فإن « رأسمالية بورصة الأوراق المسالية » لم تعد تسمح — في الواقع — باستظهار الوضع الحقيقي لمالية الشركة ومركزها المالي الا بمناخبة توزيع الأرباح^(١) . وحتى هذه الأرباح أصبحت الى حد ما مجرد « أنصبة متواضعة » توزع على المساهمين بعد استقطاع الاحتياطيات التي تتعدد أنواعها والتي قد تكون أحيانا احتياطيات صورية أو مقنعة^(٢) . ولهذا أصبح الاهتمام واضحا بالنسبة لدراسة احتياطيات الشركات المساهمة ومدى مشروعيتها وسلطات ادارة الشركة في استخدامها وحقوق المساهمين عليها^(٣) . تلك الحقوق التي تعتبر « غير منظورة أو قادمة » Droits Latents^(٤) وتؤثر الى حد بعيد في القيمة الحقيقية لأسهم الشركة وفي حقيقة مركزها المالي .

ونبحث على التوالي أرباح الشركة ، واحتياطياتها .

(١) راجع في هذا المعنى :

J.MJ de Bermond de Vaux : les droits latents des actionnaires sur les reserves dans les sociétés anonymes.

رسالة الدكتوراه .. باريس ١٩٦٥ . راجع ص ١٠ — ١١ .

(٢) وراجع :

F. Goré : les reseves occultes dans les sociétés par action.

جريدة الشركات ١٩٤٧ ص ١٤٩ وما بعدها . راجع خصيصا

فقرة ٢٢ .

(٣) راجع في تلك :

J.D Jacob : les reserves dans les sociétés anonymes.

مجلة الشركات ١٩٥٨ — ص ٢٤٦ وما بعدها .

M. Autesserre : De la liceite de la libre constitution des reseves dans les Sociétés anonymes.

المجلة السابقة ١٩٦٠ .

J. Lacombe : les reserves dans les sociétés par actions.

رسالة دكتوراه . مونتني (فرنسا) ١٩٦٢ .

(٤) راجع : دي بيزمو . عنسوان رسالة الدكتوراه المشار اليها .

الأرباح الصافية :

٢٦٣ - الأرباح التي تحققها الشركة هي عبارة عن المبالغ التي تضاف الى ذمتها وتكون المحصلة المالية الايجابية للعمليات التي تبانرها . ويكون تحقق الأرباح - محاسبيا - عن طريق المقارنة بين النفقات والتكاليف التي تبذلها الشركة ، وبين العائد الاجمالي من العمليات . ومن مجموع هذه العائدات يتكون الربح الاجمالي للشركة في سنتها المالية .

غير أن هذه الأرباح ان كان الأصل فيها أن تتوجه الى المساهمين ، إلا أنها لا تصبح حقاً لهم الا بعد أن تكون أرباحاً صافية . وتلك الأرباح الصافية لا تتحقق الا بعد اجراء الاستقطاعات اللازمة سواء على سبيل المصروفات العمومية والتكاليف الضرورية مثل الديون وفوائدها والمبالغ التي تخصص للاستهلاك أو النقص التدريجي لبعض أصول الشركة ، أى مصاريف الاحلال والتجديد . أو الاستهلاك السنوي لأسهم الشركة كلما كان واجبا . أو سواء أكانت تلك الاستقطاعات على سبيل تكوين الاحتياطي بأنواعه المختلفة (١) .

ومتى كانت المحصلة المحاسبية بين أصول الشركة وبين خصومها ايجابية وبعد اجراء الاستقطاعات المقررة ، فإن المبالغ التي تبقى تكون عبارة عن أرباح صافية يجب - كمساعدة عامة - أن توزع على المساهمين . غير أن مشروعية توزيع هذه الأرباح هي وقف على تحقيقها بالفعل وبطريقة آمنة ودون اللجوء الى « دهاليز » المبالغة في أصول الشركة أو محاولات حجب حقيقة خصومها بقصد اصطناع مركز مالي

(١) راجع نص المادة ٤٠ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن تعريف الأرباح الصافية . وراجع كذلك نص المادة ١٩١ من اللائحة التنفيذية للغاتون والتي تشير في فقرتها الثانية أنه « يجب اجراء الاستهلاكات وتجنب الخصومات حتي في السنوات التي لا تحقق فيها الشركة أرباحاً أو تحقق أرباحاً غير كافية » .

زائف للشركة • والا اعتبرت هذه « الأرباح » صورية يكون توزيعها على المساهمين عملا غير مشروع بخسبان أنها تكون في الحقيقة اقتطاعا من رأس المال • ولقد تضمنت المادة ٤٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٤٩ النص على أنه لا يجوز توزيع الأرباح إذا ترتب على ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية في مواعيدها • ويكون من حق دائني الشركة طلب ابطال أى قرار يصدر مخالفا لهذه القاعدة ، ويسأل أعضاء مجلس الادارة الذين وافقوا على ذلك مسئولية تضامنية •

المسأل الإحتياطي في الشركة :

٢٣٤ — بينا فيما سبق أن شركات المساهمة تلجأ الى تكوين احتياطيات لها خصما من الأرباح الاجمالية التي تحققها سنويا • وتستخدم هذه الاحتياطيات — التي تعتبر في الحقيقة أرباحا مجمدة — في أغراض كثيرة منها مواجهة احتمالات خسارة الشركة واستكمال أو جبر رأس المال ، ومواجهة التوسعات والانشاءات الجديدة عن طريق التمويل الذاتي ، أو زيادة رأس المال عن طريق ادماج الإحتياطي مقابل أسهم مجانية أو « أسهم المنح » التي تمنح للمساهمين •

والواقع أن هذه الاحتياطيات تلعب دورا أساسيا في السياسة المالية للشركات المساهمة التي أصبحت توجه اهتمامها اليها باعتبار أنها أداة للتمويل الذاتي • وإذا كان تكوين هذه الاحتياطيات والتوسع فيها يعتبر الى حد ما « تضحية » بالحقوق الآتية والحالة للمساهمين حيث إنها تكون خصما من الأرباح السنوية ^(١) . الا أن آثارها تنعكس في النهاية على أسهم الشركة بما تؤمنها في مواجهة الخسارة أو بتقوية استثمارها ^(٢) •

(١) راجع : بير فيجور : رساله الدكتوراه . المشار اليها من ٧ : ص ٧٨ •
(٢) راجع في هذا المعنى : جن لوكوب . رسالة الدكتوراه —
تقريره ١٧٤ ص ٢٠٢ — ٢٠٤ •

٢٣٥ - ويوجد العديد من انواع المال الاحتياطي . فهناك الاحتياطي الاجباري أو التبانوني ؛ وهناك الاحتياطي النظامي ، والاحتياطي الحصر أو الاختياري .

الاحتياطي الاجباري او المقتانوني

٢٣٦ - تلزم التشريعات المختلفة شركات المساهمة بأن تحتفظ بنسبة معينة من الأرباح الاجمالية كاحتياطي للشركة . ويعتبر هذا الاحتياطي في الواقع بمثابة امتداد لرأس مال الشركة أو ان شئنا بمثابة « خط الدفاع الأول » عن رأس مال الشركة في مواجهة الكثير من الاحتمالات .

وقد ألزمت المادة ٢/٤٠ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ شركة المساهمة بتجنيب جزء من عشرين من صافي الأرباح (أى نسبة ٥٪) لتكوين احتياطي قانوني الى أن يبلغ هذا الاحتياطي نصف رأس المال (١) . وهذه النسبة يجب العمل بها دائما كلما قل هذا الاحتياطي عن نصف رأس المال . وكقاعدة عامة لا يجوز توزيع هذا الاحتياطي الاجباري على المساهمين ، اذ يعتبر - كما سبق القول - امتدادا لرأس المال ويأخذ حكمه من حيث كونه ضمانا للدائنين . ولذلك فان من المقرر أن يكون للجمعية المساهمة - في حالة تقريرها لزيادة رأس المال - أن تدمج هذا الاحتياطي في رأس المال ، وإذا ترتب على ذلك المساس بالنسبة المقررة له (أى نصف رأس المال) تعين على الشركة إعادة تجنيب نسبة ٥٪ من صافي الأرباح ليعود الاحتياطي للقانوني الى النسبة المقررة .

(١) راجع كذلك : المادة ٢/٢٤٥ تجاري سوري وهي نسبة ١٠٪ ، وكذلك المادة ١٦٥ تجاري لبناني ، والمادة ١٦٧ شركات تجارية كويتي . أما القانون الفرنسي فتكتفى المادة ٢٤٥ بنسبة ٥٪ من الأرباح الصافية .

ويجدر التنويه بأن المادة ١٩٢ من اللائحة التنفيذية لقانون ١١٥٩ لسنة ١٩٨١ اشارت الى وقف تجنيب الاحتياطي القانوني « اذا بلغ ما يساوي نصف رأس المال المصدر » وهو تحديد لم يرد بنص المادة ٢/٤٠ من القانون- التي اشارت الى « رأس المال » دون كلمة « المصدر » .

وئمة مشكلة قد تبدو بعد صدور اللائحة التنفيذية للقانون بالنسبة لوقف تجنّب الاحتياطي القانوني . إذ بينما تشير المادة ٢/٤٠ من القانون الى وقف تجنّب هذا الاحتياطي « اذا بلغ ما يساوي نصف رأس المال » . فان المادة ١٩٢ من اللائحة التنفيذية تشير الى وقف تجنّب هذا الاحتياطي « اذا بلغ ما يساوي نصف رأس المال المصدر .. » . واذا تحددت اللائحة التنفيذية معنى « رأس المال » الذي ورد بنص النقرة الثانية من المادة ٤٠ من القانون على أنه رأس المال المصدر وليس رأس المال المرخص به ، والفرق قد يكون شاسعا بينهما . فإنا - ربما - تكون قد استحدثت حكما يتعارض ونص المادة ٢/٤٠ من القانون . ذلك لأن ذكر « رأس المال » على إطلاقه يعني بالضرورة رأس المال المرخص به .

الاحتياطي النظامي او الاتفلي :

٢٣٧ - وهذا النوع من المال الاحتياطي هو الذي يتقرر وتحدد نسبته من قبل النظام الأساسي للشركة . وكثيرا ما تلجأ اليه شركة المساهمة تحسبا لما قد تواجهه أصولها وموجوداتها من نقص تدريجي أو هلاك مفاجيء . وقد يأخذ هذا الاحتياطي النظامي الشكل الاجباري في بعض التشريعات ^(١) ، بحيث لا يبقى للنظام الأساسي سوى تحديد نسبة هذا الاحتياطي الذي لا يجوز توزيعه على المساهمين وانما يتعين استخدامه - ما بقيت الشركة - في الأغراض التي خصص لها .

الاحتياطي الاختياري او الحر :

٢٣٨ - وهذا الاحتياطي هو الذي تقرره الجمعية العامة العادية للمساهمين في اجتماعها السنوي اذا رأت عدم ملائمة توزيع كل الأرباح . ومن المقرر ، بالرغم من عدم وجود نص في النظام الأساسي للشركة ، أن يكون بمقدور الجمعية العامة أن تقرر اقتطاع مثل هذا الاحتياطي

(١) راجع المادة ١٦٦ من قانون الشركات التجارية الكويتي .

من أرباح الشركة كلما قدرت لذلك ضرورة ، وكان لازما لمواجهة ظروف
عملة قد تواجهها الشركة عما قريب مثل زيادة بالغة في أسعار المواد
الاولية للسلع التي تنتجها ، ويكون من حسن التدبير اقتطاع هذه
البالغ من الأرباح توقعا للمستقبل ولحماية مصالح الشركة ومصالح
المساهمين .

٣٣٩ — غير أن موقف الأغلبية في الجمعية العامة التي تقرر هذا
الاحتياطي قد يشوبه نوع من أساء استعمال الحق ، وقد تحدد هذه
الأغلبية مجرد الرغبة في حرمان الأقلية من الأرباح السنوية أكثر من
اعتبارها في الاحتفاظ بمثل هذا الاحتياطي . وفي مثل هذه الحالة ، تذهب
أحكام القضاء^(١) وبعض الفقه^(٢) ، ونحن معه ، إلى جواز الطعن ، من
جانب الأقلية ، على مثل هذا القرار وما قد يترتب عليه من إلغائه .

انقراض الخلس

انقضاء شركة المساهمة وتصفيتها

أسباب الانقضاء :

٢٤٠ — احالة : تنقضي الشركة المساهمة للأسباب التي تنقضي بها
الشركة بوجه عام ، وهي أسباب يتم بها انقضاء الشركة بقوة القانون ،
مثل انتهاء أجل الشركة المحدد بالعقد أو بنظامها الأساسي ، وانتهاء
انحصار الدى قامت الشركة من أجله ، وهلاك رأس مال الشركة كله
أو معظمه ، وتأميم الشركة . وهناك أسباب ، يتم بها انقضاء الشركة
صفة ارادية ، مثل حل الشركة اراديا ، أو اندماجها في شركة أخرى ،
لا سيما الاندماج بطريق المزج ، وأسباب يتم فيها حل الشركة قضائيا ،
مثل صدور حكم قضائي بحل الشركة ، أو صدور حكم بإفلاسها .

(١) راجع : نقض غرنسى ١٦ أكتوبر ١٩٦٣ جازيت بالي ١٩٦٣ —

٢٠٣٩٠ —

(٢) راجع : شينيت . رسالة الدكتوراه المشار إليها ص ٧٧ .

ولقد سبقت دراسة هذه الأسباب تفصيلا عند معرض دراسة النظرية العامة للشركة ونكتفى بالاحالة عليها .

٣٤١ - كذلك تتعرض شركة المساهمة للانتقضاء اذا عيـّنت بخسائر ذات نسبة عالية . غالبا ما يحددها النظام الاساسى للشركة فى التشريع المقارن بنسبة ثلاثة ارباع المال . وفى هذه الحالة تدعى الجمعية العامة للانعتاد فى دور غير عادى لتقرر على ضوء الظروف ما اذا كانت الحالة تستوجب الحل اجباريا وفقا للنسبة التى يحددها نظام الشركة ، أو تخفيض رأس مالها أو حلا مناسباً آخر ، مثل ادماج الشركة مع شركة أخرى .

وفى مثل هذه الحالة التى تضر فيها الشركة النسبة المفردة نحلها اجباريا ، يجوز لأي من المساهمين أو مجموعة منهم طلب حل الشركة عن طريق دعوى قضائية ، اذا أهمل مجلس الادارة فى دعوى الجمعية العامة أو استحال تقرير الفصل لعدم توافر النصاب القانونى فى هذه الجمعية ، أو رفض طلب الحل من قبل هذه الأخيرة .

تصفية الشركة وقسمتها :

٣٤٢ - ومتى حلت الشركة دخلت فى دور التصفية وتخضع هذه التصفية لأحكام التصفية التى أوردتها نصوص المواد من ١٣٧ الى ١٥٤ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

ويتولى تصفية الشركة مصف أو مصفون يعينهم النظام الاساسى للشركة أو تعينهم الجمعية العامة العادية أو غير العادية اذا كانت عيـّنت التى قررت حل الشركة . وفى حال صدور حكم بحل الشركة أو بطلانها تبين المحكمة طريقة التصفية كما تعين المصفى (م ١٣٩ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) وتبقى أجهزة ادارة الشركة وهيئة مراقبى الحسابات طوال فترة التصفية ، تبقى شخصيتها القانونية بالقدر اللازم لأعمال التصفية

(م ١٣٨) ، غير أن أجهزة الشركة التي تبقى في هذه الفترة لا تستطيع
الافتكاك على سلطات أو عمل المصفي . وبعد انتهاء عمليات التصفية
يقنع المصفون الميزانية النهائية ويبينون خيما نصيب كل مساهم
في موجودات الشركة ، بعد تسوية نهائية للمراكز القانونية للدائنين .
ولا يجوز للمصفي أن يبيع موجودات الشركة جملة إلا باذن من الجمعية
العامة (م ١٤٤) .

٢٤٣ — وتلزم الشركة بكل تصرف يجريه المصفي باسمها إذا كان
لازما لأعمال التصفية . ولو جاوز القيود الواردة على سلطات المصفي .
أو أساء المصفي استعمال اسم الشركة طالما كان الغير حسن النية
(م ١٤٧) .

ولقد أقر المشرع بأولوية الديون الناشئة عن أعمال التصفية ،
والتي تتلخص من أموال الشركة (م ١٤٨) .

ومتى تمت التصفية ، يقوم المصفي بشهر انتهاء التصفية في السجل
التجاري وفي صحيفة الشركات . ولا يجوز الاحتجاج على الغير بتصفية
الشركة من تاريخ شهر ذلك في السجل التجاري . ويتم شطب قيد
الشركة — التي صفت — من هذا السجل .

محتـ

المـتاب الأول

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٥
خطة الدراسة	١٧

الباب الأول

في النظرية العامة للشركة	١٩
الفصل الأول : في طبيعة الشركة وأنواعها وأشكالها	٢٥
المبحث الأول : في طبيعة الشركة	٢٥
المبحث الثاني : في أنواع الشركة وأشكالها	٣١
— الشركات التجارية والشركات المدنية	٣٢
— أنواع الشركات التجارية وأشكالها	٣٦
— حكم الشركة المدنية موضوعا والتجارية شكلا	٤٢
الفصل الثاني : في تكوين الشركة	٤٨
المبحث الأول : الأركان الموضوعية العامة للشركة	٤٩
— الرضاء	٤٩
— المحل	٥١
— السبب	٥٢
— الأهلية	٥٣
المبحث الثاني : الأركان الموضوعية الخاصة	٥٤
— تمسـد الشركاء	٥٥

- ٥٧ تقديم الحصص
- ٧٠ نية المشاركة

المبحث الثالث : الأركان الشكلية

- ٨١ الكتابة
- ٨٥ شهر عقد الشركة

- ٨٦ المبحث الرابع : بطلان الشركة ونظرية شركة الواقع
- ٨٨ حالات بطلان الشركة
- ٩٧ نظرية شركة الواقع

الفصل الثالث : في الشخصية القانونية للشركة ونتائجها

- ١١١ نظرة عامة في مفهوم الشخصية المعنوية
- ١١٣ بدء اكتساب الشركة للشخصية القانونية
- ١١٥ نتائج اكتساب الشركة للشخصية القانونية
- ١١٧ اسم الشركة
- ١١٩ موطن الشركة
- ١١٢ جنسية الشركة
- ١٣٠ نية الشركة
- ١٣٣ اهلية الشركة

الفصل الرابع : في إدارة الشركة

- ١٣٨ أولا - المدير
- ١٣٩ تعيينه ومزله
- ١٤٠ سلطة المدير أو المديرين
- ١٤٥ تمديد المديرين وسلطاتهم
- ١٤٨ مدى التزام الشركة بأعمال المدير
- ١٥١ ثانيا : الرقابة على إدارة الشركة
- ١٥٧

١٥٩	ثالثا : توزيع الأرباح والخسائر
١٦٥	الفصل الخامس : في انقضاء الشركة وأثره
١٦٥	المبحث الأول : أسباب انقضاء الشركة بوجه عام
١٦٦	— أسباب بقوة القانون
١٧٤	— أسباب ارادية أو قضائية
١٧٩	المبحث الثاني : في آثار انقضاء الشركة
١٨٠	— تصفية الشركة
١٩٤	— قسمة أموال الشركة
١٩٦	— تقادم الدعاوى التي ترفع على الشركاء

الباب الثاني

في النظام القانوني لشركات الأشخاص والشركة ذات المسؤولية المحدودة

٢١١	نهيي وتقسيم
٢١٤	الفصل الأول : في شركة التضامن
	— عموميات وخصائص الشركة
٢١٩	المبحث الأول : في تكوين شركة التضامن
٢٢٠	— شهر شركة التضامن
٢٢٥	— الآثار المترتبة على أعمال الشهور
٢٢٨	— بطلان الشركة وطبيعة هذا البطلان
٢٣٥	المبحث الثاني : النظام القانوني لشركة التضامن
٢٣٦	— عنوان شركة التضامن
٢٣٨	— المركز القانوني للشريك المتضامن
	(المسؤولية الشخصية والتضامنية)
٢٥١	— النظام القانوني الذي تخضع له الحصص في شركة التضامن
٢٥٩	— تمديد العقد

الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث : انحلال شركة التضامن (الأسباب الخاصة بانحلال الشركة)	٢٦١
الفصل الثاني : شركة التوصية البسيطة	٢٧٢
عقوبات ونبذة تاريخية	٢٧٣
الفرع الأول : الأحكام الخاصة بشهر عقد شركة التوصية	٢٧٧
الفرع الثاني : المركز القانوني للشركاء (الشريك المتضامن والشريك الموصى)	٢٧٩
الفرع الثالث : انظام القانوني لحصة الشريك الموصى	٢٨٢
الفرع الرابع : إدارة شركة التوصية البسيطة	٢٨٨
— عنوان الشركة	٢٨٩
— منع الشريك الموصى من التدخل في الإدارة وأثر مخالفة ذلك	٢٩٢
الفصل الثالث : شركة المحاصة :	
عقوبات وخمائص الشركة	٣٠٤
— الخاصية المميزة للشركة	٣٠٦
الفرع الأول : تكوين الشركة وإثباتها	٣١١
الفرع الثاني : النظام القانوني للمحصص	٣١٥
الفرع الثالث : إدارة شركة المحاصة	٣١٨
— الانصاح عن وجود شركة المحاصة وأثره	٣٢٣
الفرع الرابع : انحلال شركة المحاصة وتصنيفها	٣٢٦
الفصل الرابع : الشركة ذات المسؤولية المحدودة .	
تمهيد وتعريف	٣٢٨
المبحث الأول : تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة	٣٣٤
— تقرير التأسيس وشروطه	٣٣٥

- ٣٣٩ الفرع الأول : العقد الابتدائي
- ٣٤٠ — الشروط الموضوعية لصحة عقد التأسيس
- ٣٤٢ — الشروط الخاصة بمسدد الشركاء
- ٣٤٦ الفرع الثاني : طلب الترخيص بإنشاء الشركة
- ٣٤٨ — الاعتراض على طلب التأسيس
- ٣٤٩ الفرع الثالث : الاحكام الخاصة برأس المال والحصص العينية
- ٣٥١ — كيفية تكوين رأس المال
- ٣٥٤ — الاحكام الخاصة بالحصص العينية
- ٣٥٩ الفرع الرابع : النشر عن الشركة وقيدتها في السجل التجارى
- الفرع الخامس : المركز القانونى للشركة اثناء فترة التأسيس وحكم
- ٣٦٢ التصرفات التى تتم خلال هذه الفترة
- ٣٦٦ الفرع السادس : الجزاء المترتب على الاخلال بتواعد التأسيس
- ٣٦٨ المبحث الثانى : النظام القانونى الذى يحكم حقوق الشركاء
- ٣٦٩ الفرع الأول : تحديد مسئولية الشريك (المساعدة والاستثناء)
- الفرع الثانى : النازل عن الحصة وحكم استردادها وانتقالها الى
- ٣٧١ الورثة وبمعها جبرا
- ٣٧٢ ١ — لاحكام النازل عن الحصة
- ٣٧٥ ٢ — حق الشركاء فى استرداد الحصة المتنازل عنها
- ٣٨٠ ٣ — انتقال الحصة الى الورثة
- ٣٨٢ ٤ — حكم بيع حصة الشريك جبرا وحق الشركة فى استردادها
- ٣٨٥ المبحث الثالث : ادارة الشركة ذات المسئولية المحدودة
- الفرع الاول : هيئات ادارة الشركة والرقابة عليها
- ٣٨٧ ١ — مدير الشركة

المصنعة

الموضوع

- ٣٨٨ - تعيين المدير وعزله واستقالته
- ٣٩١ - سلطات المدير وبمذاخية المتعاملين حسن النية
- ٣٩٥ - واجبات المدير ومسئوليته
- ٣٩٨ - مجلس الرقابة
- ٤٠٢ - الجمعية العامة للشركاء
- ٤٠٣ - انعقاد الجمعية والتصويت على قراراتها
- ٤٠٨ - اختصاصات الجمعية العامة للشركاء
- ٤١١ - القروع الثاني : تعديل عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة
- ٤١٢ - أ - زيادة رأس المال
- ٤١٦ - ب - تخفيض رأس المال
- ٤١٨ - المبحث الرابع : انقضاء الشركة وتصفيتها
- ٤١٩ - ١ - اسباب الانقضاء - احالة -
- ٤١٩ - ٢ - تصفية الشركة - احالة -

الكتاب الثاني

صفحة

فصل تمهيدى : ١ — نبذة تاريخية عن شركات المساهمة ... ٤٢٣

٢ — نظرة علمية و تاريخ الشركات المساهمة في

الواقع المصرى ٤٣١

المبحث الأول — خصائص شركة المساهمة ٤٤٢

تعريف الشركة :

أولا : شركة المساهمة من شركات الأموال ٤٤٣

ثانيا : تراجع فكرة العقد امام فكرة النظام في شركة

المساهمة ٤٤٣

ثالثا : نفاؤل نية المشاركة لدى جمهور المساهمين ٤٤٤

رابعا : اسم الشركة المساهمة ٤٤٦

خامسا : رأس مال الشركة ٤٤٧

المبحث الثانى — تأسيس شركة المساهمة ٤٤٩

الفرع الأول : تأسيس شركة المساهمة عن طريق الاكتتاب العام ٤٥٢

— تعريف المؤسس ٤٥٣

— صفات المؤسس وواجباته ٤٥٧

— عدد المؤسسين ٤٦٠

أولا : المراحل التمهيدية للتأسيس ٤٦١

ثانيا : الاكتتاب في رأس المال ٤٧١

ثالثا : دعوة الجمعية التأسيسية ٤٩١

رابعا : المصادقة على تقويم الحصص المعينة ٤٩٧

الفرع الثانى : التأسيس الفورى أو المعلق ٥١١

أولا : احكام تأسيس هذه اشركات ٥١٣

ثانيا : تكوين رأس المال ٥١٣

ثالثا : دعوة الجمعية التأسيسية ٥١٥

رابعا : الاثهار عن الشركة ٥١٦

مستحقة

- الفرع الثالث : جزاء الاخلال بقواعد واحكام التأسيس ٥١٦ ...
 اولا : بطلان الشركة ٥١٨ ...
 ثانيا : المسئولية المخنية عن بطلان الشركة او عدم تأسيسها ٥٢٣ ...

المبحث الثالث : في الأوراق المالية التي تصدر عن شركة المساهمة ٥٢٥

الفرع الأول : الأسهم ٥٢٦ ...

- تعريف السهم ٥٢٦ ...

- طبيعة حق المساهم ٥٢٧ ...

- خصائص السهم ٥٢٨ ...

- الأسهم هي مكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية ٥٣٢ ...

- انواع الأسهم ٥٣٣ ...

اولا : من حيث شكل السهم ٥٣٣ ...

ثانيا : من حيث حصة المساهم ٥٣٤ ...

ثالثا : من حيث الحقوق التي يخولها السهم ٥٣٥ ...

رابعا : من حيث علائقة السهم برأس المال ٥٣٧ ...

- موقف القانون الجديد بالنسبة (لشراء) الشركة ٥٤٠ ...

المساهمة لأسهمها ٥٤٠ ...

- تداول الأسهم ٥٤٢ ...

تمهيد ٥٤٢ ...

اولا : الاحكام العامة في تداول الاسهم ٥٤٤ ...

ثانيا : القيود القانونية الواردة في تداول الاسهم ٥٤٦ ...

ثالثا : القيود الاتفاقية الواردة على تداول الاسهم ٥٥٢ ...

الفرع الثاني : حصص التأسيس ٥٥٩ ...

- اثناء حصص التأسيس وتداولها في القانون المصري ٥٦١ ...

- الحقوق المقررة لأحلب حصص التأسيس ٥٦٢ ...

الفاء حصص التأسيس ٥٦٣ ...

الفرع الثالث : السندات ٥٦٣ ...

تمهيد ٥٦٣ ...

- تعريف السند ٥٦٤ ...

- انواع السندات ٥٦٥ ...

صفحة

أولا : السندات العادية أو ذات الاستحقاق الثابت	٥٦٥
ثانيا : سندات علاوة الإصدار	٥٦٥
ثالثا : السندات ذات التصيب	٥٦٦
رابعا : السندات-المضمونة	٥٦٦
خامسا : السندات القابلة للتحويل إلى أسهم	٥٦٧
— شروط إصدار السندات	٥٦٨
— الاكتتاب في السندات	٥٧٠
— مبدأ وحدة الاكتتاب وأثره	٥٧١
— حقوق حامل السند	٥٧٣
— الحق في اقتضاء الفوائد السنوية الثابتة	٥٧٣
— الحق في استرداد قيمة السند	٥٧٣
— حق حامل السندات في تداوله	٥٧٥
— جماعة حملة السندات	٥٧٦
— موقف القانون الجديد	٥٧٧
المبحث الرابع : إدارة الشركة المساهمة	٥٨٢
تمهيد	٥٨٢
تقسيم	٥٩٠
الفرع الأول : مجلس الإدارة	٥٩١
أولا : تشكيل مجلس الإدارة وأحكام عضوية الشخص المعنوي	٥٩١
ثانيا : اختصاصات وسلطات مجلس الإدارة	٦٢٠
ثالثا : المسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة	٦٣٥
الفرع الثاني : الجمعية العامة للمساهمين	٦٥١
تمهيد	٦٥١
أولا : الجمعية العامة العادية للمساهمين	٦٥٢
ثانيا : الجمعية العامة غير العادية	٦٧٧
الفرع الثالث : هيئات الرقابة على شركة المساهمة	٦٨٤
أولا : مراقبوا الحسابات	٦٨٤
— عزل المراقب أو تغييره	٦٨٨
ثانيا : التفتيش على الشركة	٦٨٩

صفحة

٦٩٠	شروط التفتيش واجراءاته
٦٩١	اللجنة المختصة بالنظر في طلب التفتيش
٦٩٣	نتيجة التفتيش
٦٩٤	الفرع الرابع : مالية الشركة
٦٩٤	تمهيد
٦٩٦	الأرباح الصافية
٦٩٧	المال الاحتياطي في الشركة
٦٩٨	الاحتياطي الاجباري او القانوني
٦٩٩	الاحتياطي النقدي او الائتماني
٦٩٩	الاحتياطي الاختياري او الحر
٧٠٠	الفرع الخامس : انقضاء شركة الماهبة وتصفيها
٧٠٠	اسباب الانقضاء
٧٠١	تصفية الشركة وقسمتها

٨٨ / ٧١٥٦	رقم الابداع
٩٧٧-١٠٠٣٤٤	الترقيم الدولي

